

Gelijkheid van straffen

Inleiding

*Over de wijze waarop in Nederland straffen tot stand komen en de hoogte ervan kan en mag publiekelijk worden gediscussieerd. Er rust geen taboe op dit onderwerp. Rechter en leden van het OM discussiëren van tijd tot tijd over 'gelijkheid van straffen' en in verschillende verbanden wordt gezocht naar mogelijkheden om de gelijkheid van straffen te bevorderen. Deze discussie vormt ook een waardevolle bijdrage tot de professionaliteit van de taakvervulling door rechters. Het nu voorliggende speciale nummer van **trema** geeft steun aan de discussie. Aanleiding vormde een opmerking van de president van het gerechtshof te Amsterdam mr H F van den Haak in een van de juridische wandelgangen over de suggestie van advocaat generaal mr J C M Leijten bij zijn afscheid als hoogleraar te Nijmegen om tot de vorming van een 'straftoemetingshof' te komen. Deze suggestie deed Leijten, omdat hij meent dat het onderwerp strafmotivering en daarmee gelijkheid van straffen een belangrijk thema in de komende jaren zal vormen (We need stories, Zwolle 1991, p. 7). Naast Van den Haak bleken vele andere rechters en wetenschappers bereid een aanzet te geven voor een discussie over dit onderwerp in **trema**.*

*De redactie van **trema** heeft het onderwerp 'gelijkheid van straffen' aan de orde gesteld om een zo breed mogelijke discussie over dit onderwerp te realiseren. De lezers van **trema** worden uitgenodigd om reagerend op het geboden materiaal, in de vorm van een eigen standpuntbepaling of het op papier zetten van eigen ervaringen en/of ideeën deze discussie te steunen. De redactie zal zich beijveren om ook gericht bepaalde groepen juristen, bij voorbeeld openbaar ministerie en advocatuur, in de discussie te betrekken. Bovendien zal het ministerie van justitie uitgedaagd worden een stem te laten horen.*

Empirische benadering

Doel van de discussie is zicht te krijgen op een van de lastigste problemen van de strafrechtspiegeling: gelijkheid van straffen. Uit de hier gepubliceerde bijdragen blijkt dat het om een complex vraagstuk gaat, dat op verschillende manieren benaderd kan worden en waarover heel verschillend gedacht kan worden.

Hoevel cijfertjes met een tartende eigenwijsheid stellingen kunnen onderbouwen die we soms liever niet zouden willen lezen, heeft dit ons er niet van weerhouden om ook een empiricus aan het woord te laten. Is er reden om twijfel te koesteren over de gelijkheid van bestraffing door de rechter in Nederland? Drs A C Berghuis, werkzaam bij het ministerie van justitie, komt met een cijfermatige benadering, waaruit met wat vrijmoedigheid de conclusie kan worden getrokken dat de rechtbank te 's-Gravenhage bij een zevental veel voorkomende delicten tot de zwaarste straffen van het land komt, terwijl het aangrenzende arrondissement Rotterdam juist het mildst lijkt te zijn.

's-Gravenhage scoort met name hoog bij valsheid in geschrift – menig burger zal bij oppervlakkige beschouwing dit geen wonder vinden – maar ook bij hard drugdelicten scoort de residentie hoog. Het verschil met Rotterdam is op dit punt wel eig groot een factor tien. Een vreemde en opmerkelijke uitkomst van het onderzoek is voorts dat de arrondissementen Rotterdam en 's-Gravenhage over het geheel genomen met een factor 1,2 in strafmaat van elkaar afwijken. Dat Haarlem koploper is bij hard drugdelicten vormt gelet op de ligging van Schiphol geen opmerkelijk gegeven. Met andere woorden, soms zullen regionale invloeden duidelijk aantoonbaar zijn, doch bij Rotterdam en 's-Gravenhage rijst gereede twijfel. In het onderzoek gaat het om veel voorkomende delicten. De vraag rijst echter ook hoe de verhouding tussen Rotterdam en 's-Gravenhage is bij zware delicten. Komen de Rotterdamse verdachten er zoveel beter van af dan hun collega's in het aangrenzende arrondissement? Beschikken wij wel over het materiaal om deze vraag – zij het ook maar oppervlakkig – te beantwoorden?

Over het algemeen valt verder op dat hard drugdelicten en valsheid in geschrift tot uiteenlopende vonnissen leiden, terwijl de variatie-breedte bij andere delicten geringer is. Bij rijden onder invloed is grote harmonie te bespeuren. De uitschieters naar boven springen in het oog. Alkmaar staat op eenzame hoogte bij eenvoudige diefstal terwijl Leeuwarden hoog scoort bij vernieling. Zijn deze arrondissementen nu meer of minder geteisterd door deze vormen van criminaliteit? Kortom, met rode oortjes kunnen de door Berghuis samengebrachte cijfers gelezen – en geïnterpreteerd – worden, mits de lezer zijn statistische benadering niet op voorhand als onzin afwijst. De lezer die dit ultimum remedium zou willen beproeven zou echter eerst de vraag onder ogen moeten zien in hoeverre er thans waarborgen gelden die kunnen verhouden dat verschillen zoals tussen Rotterdam en 's-Gravenhage geconstateerd, voorkomen kunnen worden. Wanneer die waarborgen in onvoldoende mate aangewezen kunnen worden, is het wellicht wijs vooralsnog te zwijgen.

Het onderzoek van Berghuis geeft voor het delict rijden onder invloed steun aan de gedachte dat het hanteren van strafnormen tot gelijkheid van straffen kan bijdragen. Juist op dit terrein worden – aan de hand van promillages en de mate van recidive – 'vaste' tarieven door het OM gehanteerd. Hiermee is ook aangegeven dat deze benadering niet steeds past. Voor zover delicten moeilijk te kwantificeren zijn is het ook moeilijker om tot normen te komen.

Het spreekt voor zich dat in deze discussie in het bijzonder de rechtbanken te Rotterdam en 's-Gravenhage worden uitgedaagd een toelichting te geven bij de gevonden uitkomsten. Misschien dat ook andere rechtbanken hun uitschieters naar boven en beneden kunnen toelichten. Of is het ongebruikelijk en ongewenst dat rechtbanken en rechters een toelichting geven bij hun strafbeleid? Ook dat vormt een relevante mening, die echter in dit geval niet impliciet door zwijgen geuit kan worden.

Juridische benadering

Na deze empirische verwarring komen verschillende onderwerpen in een voor juristen, en meer in het bijzonder rechters en officieren van justitie, meer herkenbare vorm aan de orde *Mr L Frijda* (gerechtshof Amsterdam) en *mr J C Gerbrandy* (gerechtshof Arnhem) doen ons verslag van de bijdragen van de Raad van Europa enerzijds en de werkgroep criteria straftoemeting van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak anderzijds om gelijkheid van straffen te bevorderen. Verontrustend is de mededeling van Gerbrandy dat het ministerie van justitie geen geld – althans voorals nog – beschikbaar stelt voor een zinvolle voortgang van het project van de werkgroep, waardoor het project lamgelegd is. In het licht van de hieronder te bespreken nota's van dat ministerie met vrouwe Justitia als logo zou een andere reactie verwacht mogen worden. *Prof mr L A Alkema* (universiteit Leiden/Amsterdam en hof Amsterdam) geeft ons beschouwingen over gelijkheid van straffen in het perspectief van de Europese Conventie (EVRM) en de staatsrechtelijke positie van de rechter. *Prof mr C Kelk* (universiteit Utrecht en hof Amsterdam) relativeert al te veel enthousiasme over gelijkheid van straffen met zijn strafrechtelijke benadering vanuit de gemengde strafrechtstheorie. *Mr H I van den Haak* reageert als president van het gerechtshof te Amsterdam direct op de suggestie om een straftoemetingskamer in te stellen. *Prof mr A J Machielse* (gerechtshof Arnhem en universiteit van Nijmegen) en *mr J P Balke ma* (gerechtshof Arnhem) maken onderscheid tussen veel voorkomende delicten en 'unica' en bepleiten dat met name bij de laatste niet gemeten maar gewogen moet worden en dat de rechter zijn strafmotivering zorgvuldig moet geven.

Achtergronden

Er is geen maatschappelijke onrust over de taakvervulling door de rechter. Eerder kan het tegendeel gesteld worden. Op dit moment geldt een zeker vertrouwen in de rechter. Deze uitspraak kan gelden als de samenvatting van de reactie in de media op de enquête die Vijf Nederland onder rechters heeft gehouden. De rechter wordt vaker geraadpleegd, ook wanneer het om maatschappelijk omstreden onderwerpen gaat en soms juist ook wanneer politici zich met die kwesties geen raad weten. Deze aanvaarding geldt ook de uitkomst van de strafrechtspleging. In de jaren 70 gingen stemmen op over klassejustitie door conservatieve rechters en vormde de discussie over de taakvervulling door de rechter aanleiding voor preadviezen van de NJV en voor nader beraad van de staatscommissie herziening rechterlijke organisatie. Thans vindt geen spierd door de adviezen van de staatscommissie de herziening van de rechterlijke organisatie invoering, doch geenszins kan worden gezegd dat daarbij kwesties betreffende de taakvervulling door de rechter nog een rol spelen. De herziening van de rechterlijke organisatie is niet gericht op een wijziging in de functievervulling door de rechter. Het is eerder het organisatorische aspect dat naast een verbreding van de toegang tot de rechter in het bestuursrecht een belangrijke rol speelt.

Er bestaat veel aandacht voor de bestrijding van criminaliteit en van politieke zijde is bij herhaling aangedrongen op strenger bestraffen. In de discussie over de selectie van leden van de Hoge Raad liet het kamerlid Van den Burg aanvankelijk – bij wijze van vergissing? – uit zijn mond vallen dat de liberale instelling van de raadsheren leidde tot een te slappe toepassing van het strafrecht. Het conflict met de minister van verkeer en waterstaat die een boete van f 100,- voor zwaartrijden in het openbaar vervoer uit beleidsoverwegingen nastreefde, vormde in dit verband – zeker in de ogen van de rechter – wel het minst gelukkige incident (**trema** 1991, p. 187). Uiteindelijk geldt in Nederland dat de rechter de hoogte van de straf bepaalt en dat geen minister individueel of zelfs als (mede)-wetgever daarop direct invloed kan uitoefenen. Een minister kan slechts meer indirect invloed uitoefenen door de maximum straf te verhogen. Opmerking verdient wel dat de invoering van de Lex-Mulder voor de onder die wet vallende overtredingen tot een grote mate van gelijkheid van straffen heeft geleid. Enerzijds gelden hier de boete-schema's die het openbaar ministerie hanteert en anderzijds is de controle van de rechter een meer bestuursrechtelijke, waarbij het strafbeleid van het OM als uitgangspunt van beoordeling geldt. De statistieken voor de onder de Lex-Mulder vallende vergripen zullen eentonige gelijkheid laten zien. Deze uniformering wordt zonder veel bezwaren in de komende maanden afgerond, doordat de Lex-Mulder overal van toepassing zal worden.

Recent heeft de fractieleider van het CDA Brinkman de oplegging van alternatieve straffen ter discussie gesteld, mede naar aanleiding van beleidsvoornemens van staatssecretaris van justitie Kosto om de mogelijkheden van alternatieve bestraffing te verruimen. Brinkman bleek echter in het Texelse zand te hebben gebeten, in die zin dat zijn stellingen volstrekt ongefundeerd in de media naar voren werden gebracht. Met name imponeerde de ondeskundigheid van de fractieleider inzake aard en betekenis van de alternatieve bestraffing. In de media werd het beeld opgeroepen van criminelen die er met dienstverlening wat al te gemakkelijk vanaf kwamen. Niet werd aangegeven dat de effectiviteit van alternatieve straffen – uit een oogpunt van criminaliteitsbestrijding en met name ter voorkoming van recidive – ten opzichte van detentie aantoonbaar groter is. Uit dit incident blijkt echter ook dat sommige politici wellicht wat al te gemakkelijk een maatschappelijk gevoelig onderwerp als de strafmaat en de toepassing van alternatieve sancties en de handhaving van formaliteiten in het strafrecht – die echter géén *futiliteiten* zijn – aangrijpen om zich politiek te profileren.

Premier Lubbers heeft in 1990 de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak in Arnhem toegesproken en bij die gelegenheid – en eerder in Nijmegen – heeft hij laten weten dat vanuit de politiek bezorgdheid bestaat over de taakopvatting door de rechter en diens strafbeleid. Hij wierp de vraag op of de rechter zich daarbij niet te ver verwijderd van de maatschappelijke realiteit. De toename van harde georganiseerde criminaliteit en de opkomst van de 'calculerende burger' zouden aanleiding moeten geven voor aanpassing van de strafmaat. Opmerkelijk was hierbij dat ook premier Lubbers – aanvankelijk – onkundig bleek te zijn van het feit dat de door de rechter gehanteerde strafmaat in de afgelopen jaren zwaarder is geworden. De president van

de Hoge Raad mr S. Royer erkende in zijn reactie op de kritiek van Lubbers volmondig dat de stem van politici in de discussie over strafrecht en strafmaat niet ongepast is, doch dat politici en rechters op dit punt een geheel eigen taak hebben. Hij beklemtoonde in dit verband dat de wegingstaak die de rechter heeft, meebrengt dat verschillende factoren in overweging genomen moeten worden. Naar verhouding is de stem van de officier van justitie dan zwaarder dan die van een minister of de minister-president omdat de officier de merites van het individuele geval kent (**trema** 1991, p. 43-44).

Verschillende recente nota's van het ministerie van justitie over het justitiebeleid laten meer in detail zien dat het strafbeleid van de rechter ook voor het politieke niveau niet zonder betekenis is. Ten aanzien van de rol van het OM hierbij stelt de nota

Recht in beweging

'Hoewel de leden van het openbaar ministerie hun op de behandeling van individuele zaken gerichte klassieke rol als magistraat uiteraard zullen behouden, zal in de komende jaren allengs sterker het accent komen te liggen op beleidsbepaling inzake de strafrechtelijke rechtshandhaving en op overleg met andere bestuursorganen en politie' (p. 73-74).

In de nota *Strafrecht met beleid* worden de aard en de zwaarte van de sanctie een van de drie kwaliteitseisen van de strafrechtelijke interventie genoemd waarnaar met voortvarendheid onderzoek dient te worden gedaan (p. 17-18). Geconstateerd kan voorts worden dat het vervolgingsbeleid – een ander onderwerp dat in deze nota aandacht krijgt – op zich een factor is die relevant is voor de gelijkheid van straffen. Immers, niet vervolgte feiten worden niet bestraft en hetzelfde kan worden gezegd over de ten uitvoerlegging. Gelijke straffen die soms wel en soms niet ten uitvoer worden gelegd of ongelijkheid bij voorwaardelijke invrijheidsstelling zijn eveneens relevant. Voor de jaren 1981 tot 1987 wordt in de nota een stijging van de duur van de – overigens niet vaker – opgelegde vrijheidsstraffen waargenomen van 80 naar 140 dagen. Het aantal buitenlandse verdachten dat een onvoorwaardelijke straf kreeg opgelegd, is in die periode toegenomen van 2000 naar 4000.

Vorig jaar is uitvoerig met minister van justitie Hirsch Ballin – en niet steeds geheel tot zijn genoegen – gedebatteerd over de rol van het openbaar ministerie en de positie van de officier van justitie. In de kolommen van **trema** is hiervan uitvoerig verslag gedaan (1991, p. 88-97 en p. 158-200).

Niet onwaarschijnlijk is dat in de komende tijd meer druk zal worden uitgeoefend om via het openbaar ministerie de concretisering van het op het ministerie van justitie ontwikkelde strafbeleid door te zetten. Vooralsnog is niet duidelijk welke uitwerking dit zal hebben. Deze kwestie is voor het onderwerp gelijkheid van straffen van directe betekenis. De eis van het OM kan een waardevolle indicatie vormen voor het relatieve gewicht van een zaak. Tegelijkertijd kan echter structureel via het vorderingsbeleid invloed worden uitgeoefend op het strafklimaat als zodanig. Een weerwoord van de rechter tegen structurele strafverzwaring dat slechts per geval geuit kan worden, kan debet zijn aan de gelijkheid van straffen.

In het strafrecht is de strafmaat zwak genormeerd. De maximale straf is opgenomen, terwijl de wel erg laag uitgevallen minimumstraffen geen direct merkbare ondergrens vormen. Deze wijze waarop de grenzen getrokken zijn, leidt ertoe dat de keuzevrijheid van de rechter tussen minimum en maximum erg groot is. Het vorderingsbeleid van het openbaar ministerie – voor zover consequent toegepast – vormt nog de meest systematische bijdrage tot beleidsvorming over straffen. Het past ook niet zo goed bij de taak van de rechter om – beslissend per geval – een strafbeleid te ontwikkelen. De uitkomst van de strafrechtspleging wordt primair gevormd door een optelsom van vele beslissingen in individuele gevallen. In de wetenschap noch in de praktijk van de rechtspleging wordt ontkend dat door deze wijze van werken onvermijdelijk ongelijkheid van straffen kan ontstaan. Van de zijde van veroordeelden wordt geen kritiek gehoord, althans geen geobjectiveerde kritiek die de media haalt. Bovendien valt te verwachten dat de doorsnee burger – zolang er vertrouwen gesteld wordt in de rechter – de uitkomst van rechterlijke beoordeling aanvaardt, ook al impliceert de rechterlijke beoordeling per geval dat ongelijkheid kan ontstaan en feitelijk ook ongelijkheid aantoonbaar is. Het is niet meer dan een hypothese, doch het is niet onwaarschijnlijk dat de meeste burgers het hanteren van strakke schema's voor bestraffing van meer ernstige delicten, zonder dat de rechter veel ruimte neemt om alle relevante elementen van het individuele geval te wegen, zullen afwijzen en dat de meeste burgers de ongelijkheid in bestraffing die hieruit voortvloeit juist als 'rechtvaardig' zullen waarderen. Naarmate echter ook de autoriteit van de rechter – zoals van elke autoriteit in deze tijd – tanende is, zou ook deze waardering wel eens anders kunnen uitvallen. Is het wellicht juist gelet op ontwikkelingen als deze dat een maatstaf als gelijkheid gaandeweg meer betekenis krijgt voor de invulling van de vage notie 'rechtvaardigheid'? Een negatieve kant van deze ontwikkeling zou kunnen schuilen in het fenomeen, dat meer gelijke straffen als vanzelf ook zwaardere straffen zouden zijn.

Open vragen

Het probleem van gelijkheid kan op verschillende niveau's ter discussie worden gesteld. Principeel is de vraag of gelijkheid van straffen als het meest belangrijke uitgangspunt van onze strafrechtspleging te gelden heeft.

Gelden het grondrecht op gelijke behandeling en de in verschillende verdragsbepalingen opgenomen gelijkheidsnormen als fundament voor de strafrechtspleging? Wat is de betekenis van artikel 14 van het Bupo-verdrag: *'Allen zijn gelijk voor de rechter en de rechterlijke instanties'*? Bij het beantwoorden van deze vraag kan zowel gedacht worden aan de betekenis van de onafhankelijkheid van de rechter als diens taak om per geval gelet op alle bijzondere omstandigheden van dat geval te beslissen. De rechter komt in die benadering wellicht meer als *magistraat* naar voren. Het nadeel van deze benadering kan zijn dat onvoldoende gewaarborgd is dat ongelijke gevallen ook naar de mate van hun ongelijkheid ongelijk behandeld worden. Het opsommen van verzachtende of verzwarende omstandigheden vormt op zich nog niet genoeg onder-

bouwing van de mate waarin afgeweken wordt van een bepaalde standaard, als al een standaard genoemd kan worden

Pragmatisch is de benadering waarbij via informatie uitwisseling over strafmaat c a meer gelijkheid wordt bevorderd. Voor sommige delicten kunnen strafmaatschema's gehanteerd worden, zoals bij rijden onder invloed. Het is niet ondenkbaar dat de minister van justitie in het kader van gerichte aandacht voor bepaalde vormen van criminaliteit via het openbaar ministerie zal trachten te realiseren dat bepaalde delicten zwaarder zullen worden bestraft. Verzwaring van de gehanteerde transactiebedragen en vorderingen ter terechtzitting zouden kunnen doorwerken in de uitkomst van deze strafzaken.

Toch blijven er moeilijk te beantwoorden vragen liggen. Leijten heeft destijds aandacht gevraagd voor een tweetal vonnissen waarbij jeugdige verkeersslachtoffers de dood vonden vanwege een aanrijding met een tweetal alcoholhoudende automobilen. De straffen liepen uiteen van vier jaar en tien jaar ontzegging van de rijbevoegdheid tot negen maanden en twee jaar ontzegging. De strafmaat was waarschijnlijk het meest beïnvloed door de aanwezigheid dan wel afwezigheid van de inbreng van de ouders van de gedode kinderen (NJB 1989, p. 1663). Beide straffen zijn gelet op de bijzondere omstandigheden van deze gevallen wellicht te motiveren. Kernvraag is echter of het leed van de ouders dat al dan niet bleek in het proces wel in die mate een relevante factor vormde. Uit de dagelijkse strafpraktijk doemen als vanzelf talloze voorbeelden op van zaken waarbij een bepaalde omstandigheid een rol heeft gespeeld. Te denken valt aan twee drugscriminelen die een record-strafblad hebben en honderdtallen burgers geteisterd hebben met hun goedkope diefstallen. In het ene geval wordt ter terechtzitting uitvoerig ingegaan op de pogingen van de dader om af te kicken en ter ondersteuning wordt de nieuwe – en hoopgevende – relatie met een vriendin opgevoerd, terwijl in het andere geval de goede voornemens niet gestaafd kunnen worden met dergelijke persoonlijke omstandigheden. Het kan ook zijn dat de raadsman/vrouw niet zeker weet of het ten tonele voeren van de nieuwe homo-vriend van verdachte wel zo'n positieve uitwerking zal hebben en er maar over zwijgt. Of het geval van verduistering op het werk waarbij de ene werknemer een milde straf krijgt omdat ter terechtzitting uitgebreid het leed van het gezin van betrokkene wordt uitgemeten en de andere verduisteraar zwaarder gestraft wordt hoewel hij juist omdat hij zo onaangenaam eenzaam is als alleenstaande tot zijn misdaad is gekomen. Al deze bijzondere omstandigheden kunnen leiden tot de gemeenplaats dat 'er iets voor valt te zeggen'. Is het nu een zegen van onze vorm van rechtspleging dat de rechter als wijs magistraat komt tot een uitkomst die afhankelijk van de persoon van de rechter of de rechtbank waarin hij of zij zitting heeft anderzijds mild of streng uitvalt? Vindt er een verantwoorde vertaling van ons maatschappelijk normen- en waardenpatroon langs deze weg plaats? Welke bijzondere omstandigheden mogen wel en welke mogen niet van invloed zijn op de straf en in welke mate mogen zij van invloed zijn? Zou het zo beschouwd een gruwel zijn wanneer de rechter niet meer hoogst individueel per geval zou kunnen wegen en beslissen en meer gebonden zou zijn aan de

uitkomst van schema's en zoekvragen in databanken en haast als een rechter automaat zou gaan beslissen?

In de uitersten, de rechter als eigenwijs magistraat, of de rechter als automaat, is het debat overzichtelijk beide standpunten zijn onaanvaardbaar. De dagelijkse rechtspraktijk beweegt zich echter niet in deze uitersten, doch in een geschakeerd tussengebied. Over de plaatsbepaling in dat geschakeerde tussengebied moet keer op keer gefundeerd en gemotiveerd een standpunt bepaald worden door honderden strafrechters en officieren van justitie. Het is daarom waardevol wanneer een open debat – en niet alleen tussen rechters en officieren van justitie – plaatsvindt over de vele elementen die bij het vraagstuk van de gelijkheid van straffen een rol spelen.

A. F. M. BRLNINKMEIJER



De harde en de zachte hand – een statistische analyse van verschillen in sanctiebeleid

Samenvatting

Statistische analyse van het sanctiebeleid van de rechtbanken in eerste aanleg bij zeven delictvormen laat zien dat er vrij grote verschillen zijn in het ene (extreme) arrondissement liggen de sancties 2,5 maal gemiddeld zwaarder dan in het andere (extreme). Deze divergentie is vooral terug te voeren op de hoogte van de opgelegde sancties, vooral wat betreft de onvoorwaardelijke vrijheidsstraf, minder in mate waarin rechtbanken onvoorwaardelijke sancties opleggen.

Probleemstelling

In hoeverre divergeert het sanctie- of straftoemingsbeleid tussen de arrondissementsrechtbanken? Deze vraag staat centraal in deze bijdrage, waarin door middel van een statistische analyse geprobeerd wordt een indruk te verkrijgen of de kans op een zwaardere straf bij de ene rechtbank hoger ligt dan bij een andere. Eerdere studies in dezen wijzen er op dat inderdaad de straftoemeting in min of meer vergelijkbare gevallen mede bepaald lijkt te zijn door de cultuur binnen een rechtbank.

of zelfs de persoon van de magistraat. In dit artikel staat dan niet zozeer centraal de vraag of verschillen bestaan, maar hoe groot die verschillen zijn, en waar ze zich met name voordoen.

Het fundamentele probleem in alle studies naar straftoemtingsverschillen is, dat gepoogd moet worden de vergelijking te plegen op inderdaad vergelijkbare gevallen. Dat kan bijvoorbeeld door aan officieren van justitie en rechters identieke gevallen voor te leggen, en de door hen gegeven beoordelingen met elkaar te vergelijken.¹ In andere studies wordt uitgegaan van de gegevens zoals die te vinden zijn in strafzaken-dossiers, met statistische methodieken wordt dan getracht vergelijkbare zaken te selecteren.² Het is goed te bedenken, dat er dan altijd slechts van een benadering sprake is: echt identieke gevallen, waarin de constellatie van feiten, persoonskenmerken en omstandigheden werkelijk gelijk zijn, komen slechts in theorie voor en niet in de praktijk. Dat impliceert dat de gevonden variatie in straftoemeting nooit voor 100% toe te schrijven zal zijn aan verschillen in sanctiebeleid, maar altijd voor een deel ook aan verschillen in feit- en persoonskenmerken. Om die reden moeten de bevindingen uit dergelijke studies altijd met omzichtigheid worden gehanteerd. Dat geldt zeker ook de onderhavige studie, waarin op slechts enkele punten naar vergelijkbaarheid wordt gestreefd. Er wordt namelijk rekening gehouden met slechts enige persoonskenmerken van de delinquent: gecorrigeerd wordt voor verschillen in rechts- dan wel natuurlijke persoonlijkheid, strafrechtelijke minder- en meerderjarigheid, geslacht en nationaliteit.³ Wel wordt gepoogd om door vergelijking van de resultaten van analyses betreffende afzonderlijke delictvormen gerichte aanwijzingen te verkrijgen of de sanctiepraktijk per rechtbank consistentie vertoont, hetgeen op het bestaan van een sanctiebeleid kan duiden. Voor de goede orde: met 'sanctiebeleid' wordt niet zozeer een officieel beleid bedoeld maar meer een cultuurkenmerk zoals die uit vergelijking met andere rechtbanken naar voren komt. Gekozen is voor analyse op zeven in aard zeer uiteenlopende delicten, die ieder in voldoende mate voorkomen om vergelijking mogelijk te maken: eenvoudige mishandeling, vernieling en beschadiging, eenvoudige diefstal, gekwalificeerde diefstal art. 311 Sr, valsheid in geschrift, rijden onder invloed en hard drug delicten van de Opiumwet.

Materiaal

Gebruik is gemaakt van gegevens omtrent alle misdrijfzaken die in 1989 door de arrondissementsrechtbank zijn afgedaan, door de officier van justitie of door de rechter ter zitting. Maar niet al die zaken zijn in de analyse betrokken. Omdat de aandacht uitgaat naar het sanctiebeleid, blijven die zaken buiten beeld waarin de vraag welke sanctie kan worden toegepast niet aan de orde komt: bij het sepot op (bewijs)technische gronden, de vrijspraken, niet ontvankelijkverklaringen etcetera.

Tevens blijven de overgedragen en de gevoegde zaken buiten beschouwing. In de analyse zijn dus alle zaken betrokken waarin een beleidssepot, een transactie, of een schuldigverklaring door de rechter voorkomt. Door ook het seponeren in de analyse te

betrekken, wordt ook het afzien van straf of maatregel als onderdeel van het sanctiebeleid beschouwd

Hiermee is een belangrijke keuze aangeduid, namelijk dat ook zaken die door de officier van justitie zelfstandig zijn afgedaan door seponering of transactie onderdeel van de analyse vormen. Beperking tot hetgeen de rechter aan straffen en maatregelen uitdeelt zou het probleem geven dat onbekend is in hoeverre verschillen in voorafgaand sepot- en transactiebeleid doorwerken in divergenties in rechterlijke straftoemeting. Het is bijvoorbeeld immers aannemelijk dat waar veelvuldig wordt getransigeerd minder boetevonnissen voorkomen, maar met verhoudingsgewijs hogere boetebedragen.

Omdat ook de afdoeningen door de officier van justitie meedoen in de analyse, is het beter om het sociologische begrip 'sanctiebeleid' te gebruiken in plaats van het meer juridische 'straftoemetingsbeleid'.

Mate waarin sancties worden toegepast en de zwaarte van de sanctie

Gepoogd is een eenvoudige maat te vinden waarin het sanctiebeleid tot uitdrukking kan worden gebracht. Als eerste kenmerk van een dergelijk beleid is genomen de mate waarin sancties zijn opgelegd, waaronder verstaan wordt een *onvoorwaardelijke sanctie*: een transactie of een (deels) onvoorwaardelijke straf of maatregel. En als tweede kenmerk de *zwaarte van de opgelegde onvoorwaardelijke sanctie*, waarvoor één maat is bedacht. Deze maat bevat het aantal dagen opgelegde onvoorwaardelijke vrijheidsstraf (gevangenisstraf, hechtenis, tuchtschoolstraf, arrest). Tevens bevat deze schaal de hoogte van de opgelegde boete of betaalde transactie, waarbij de bedragen omgezet zijn in 'dagen' door deling door 50 (dus 50 gulden komt overeen met één dag vrijheidsbeneming, conform de omreken sleutel bij boete en subsidiaire hechtenis). Uiteraard is deze omreken sleutel enigszins arbitrair. Een controle of een omrekening van 1 dag is 100 gulden (vergelijk de omrekening bij onterecht ondergane voorlopige hechtenis) anders uitwerkt, leert echter dat dit op de resultaten geen invloed heeft.⁴

Voor enige andere sancties, die overigens slechts in beperkte mate voorkomen, zijn eveneens omzettingsleutels toegepast.⁵ Dus per zaak is gekeken naar wat aan onvoorwaardelijke sanctie is opgelegd: indien bijvoorbeeld 3 maanden onvoorwaardelijke tuchtschoolstraf is opgelegd is de zwaarte 90 (90 dagen), de zwaarte is ook 90 als 4500 gulden aan onvoorwaardelijke boete is opgelegd (4500/50).

Om tot één maat voor het sanctiebeleid te komen, worden bovengenoemde kenmerken gecombineerd tot *één sanctieschaal* (te berekenen door vermenigvuldiging van de proportie sancties met de gemiddelde sanctie/zwaarte), welke aanduidt hoeveel straf er gemiddeld wordt gegeven.

In tabel 1 wordt getoond hoe de gemiddelde schaalwaarden liggen, zowel voor het totaal der delicten, als voor de geselecteerde vijf delicten.

Fabel 1: Mate van sanctietoepassing en zwaarte opgelegde sancties, totaal en voor zeven geselecteerde delicten

	<i>Aantal</i>	<i>Percentage met sanctie</i>	<i>Zwaarte opgelegde sanctie</i>	<i>Waarde op de sanctieschaal</i>
Totaal	155 916	68	65	44
Eenvoudige mishandeling	7 814	59	15	9
Vernieling	7 038	51	14	7
Eenvoudige diefstal	21 786	63	13	8
Gekw diefstal 311 Sr	26 495	58	58	34
Valsheid in geschrift	5 827	43	89	38
Rijden onder invloed	30 690	97	64	62
Hard drugs delicten	5 375	41	344	141

Deze tabel laat zien dat de zeven geselecteerde delictvormen samen zo'n 105 000 zaken omvatten (twee-derde van het totaal van 156 000 zaken). De analyse betreft dus een zeer substantieel deel van alle zaken. Voorts blijkt dat de gekozen delicten inderdaad heterogeen zijn van karakter. Het percentage zaken waarin een onvoorwaardelijke sanctie wordt opgelegd varieert van 41 tot 97%, de zwaarte van gemiddeld 13 tot 344. Wel blijkt dat drie delicten, die doorgaans tot de 'kleine criminaliteit' worden gerekend, nogal op elkaar lijken in hun afdoening: eenvoudige mishandeling, vernieling en eenvoudige diefstal.

Een enkel woord over de achtergrond van de gebruikte maten. In 32% van het totaal der gevallen wordt geen onvoorwaardelijke sanctie opgelegd. Vaak betreft dit een beleidssepot (24%), soms een geheel voorwaardelijke straf of maatregel (8%). Gemiddeld is de sanctie/zwaarte '65'. Veelal betreft dit een geldelijke sanctie: een transactie (bij 22% van de gevallen) of een boetevonniss (31%). Een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf komt bij 14% van de gevallen voor.

De betekenis van enige persoonskenmerken

Voordat wordt gekeken naar verschillen tussen rechtbanken in hun sanctiebeleid, wordt eerst bezien of de voorhanden zijnde persoonsgegevens inderdaad van betekenis zijn. De vraag is dan of er een verband is tussen die gegevens en de uitgedeelde sancties. In tabel 2 is de gemiddelde schaalwaarde per groep weergegeven.

Tabel 2: Sanctietoepassing per persoonsgroep, bij zeven geselecteerde delicten

		Rechtspersoon		Natuurlijke persoon					
				Nederlandse nationaliteit				Buitenlander	
		Strafrechtelijk							
		meerderjarig		minderjarig		meerderjarig		minderjarig	
		man	vrouw	man	vrouw	man	vrouw	man	vrouw
Eenv. mishandeling	†	9,7	3,0	3,0	1,3	12,9	4,5	2,7	*
Vernieling	†	8,6	4,8	2,8	1,7	9,1	1,1	4,9	*
Eenvoudige diefstal	*	10,1	4,6	3,2	1,1	14,6	5,2	3,2	1,2
Gekw. diefstal 311 Sr	†	42,4	8,8	7,6	2,3	60,7	12,6	15,8	5,1
Valsheid in geschrift	673,8	36,4	12,4	4,2	2,4	55,7	23,3	8,9	*
Rijden onder invloed	†	62,1	49,1	8,5	*	60,0	52,3	†	†
Hard drugs-delicten	*	107,5	82,8	25,3	†	178,1	151,5	58,0	†

† niet van toepassing, of minder dan 10 zaken

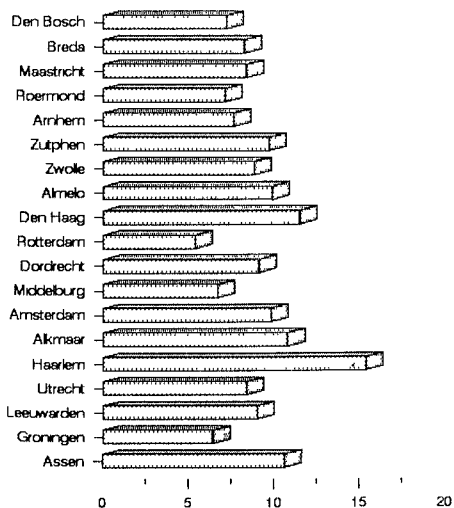
Er lijkt een duidelijk verschil in sanctionering te bestaan ten aanzien van de diverse soorten van personen. Het grootste verschil ligt tussen strafrechtelijk minder- en meerderjarigen. Maar ook de verschillen tussen mannen en vrouwen, en tussen Nederlanders en buitenlanders, zijn aanzienlijk. Dus vooral de (buitenlandse) volwassen mannen krijgen zware sancties toegemeten, geen of zeer lichte sancties worden aangetroffen bij minderjarige vrouwen.

Het lijkt, gezien deze kenmerken, inderdaad zinvol bij de vergelijking tussen rechtbanken rekening te houden met mogelijke verschillen in persoonlijke kenmerken van verdachten. Dat is gedaan door in de analyses steeds uit te gaan van een 'gemiddelde samenstelling' van het pakket afgedane zaken.⁶ De kenmerken van het sanctiebeleid per rechtbank zijn dan als het ware gecorrigeerd voor dergelijke verschillen in persoonskenmerken.

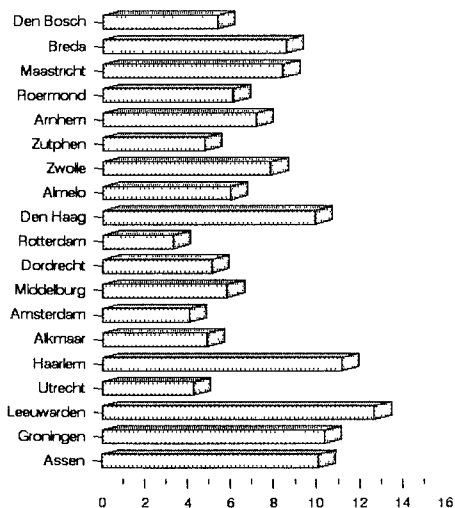
Verschillen tussen de rechtbanken bij zeven delicten

In afbeelding 1 tot en met 7 zijn de verschillen tussen de rechtbanken in hun sanctiebeleid bij de onderscheiden zeven delicten weergegeven. Zoals gezegd zijn de waarden steeds op de sanctieschaal weergegeven. Zo wordt bij eenvoudige mishandeling gemiddeld 5 – 15 dagen onvoorwaardelijke vrijheidsstraf dan wel 250 – 750 gulden aan transactie of boete opgelegd, terwijl bij hard drug-delicten dit gemiddeld ligt tussen 50 en 600 dagen of 2.500 en 30.000 gulden.

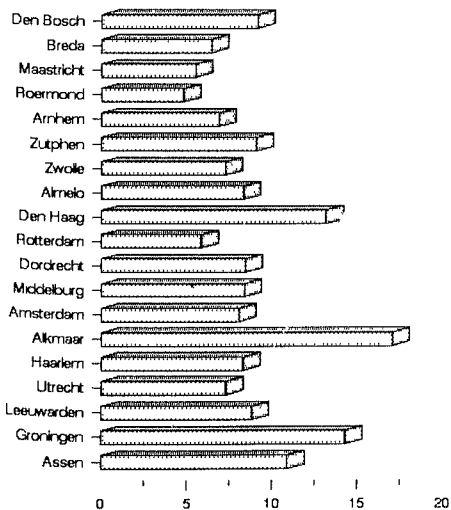
Afbeelding 1
Eenvoudige mishandeling



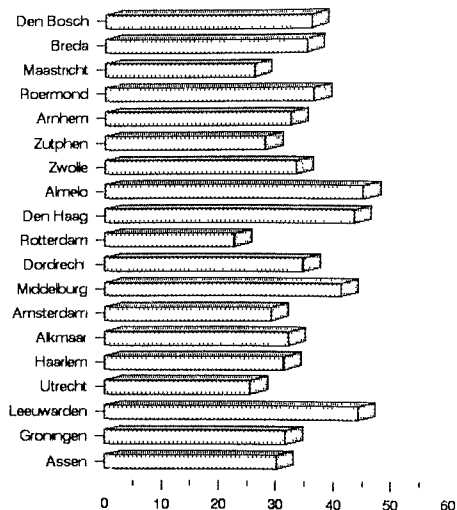
Afbeelding 2
Vernieling



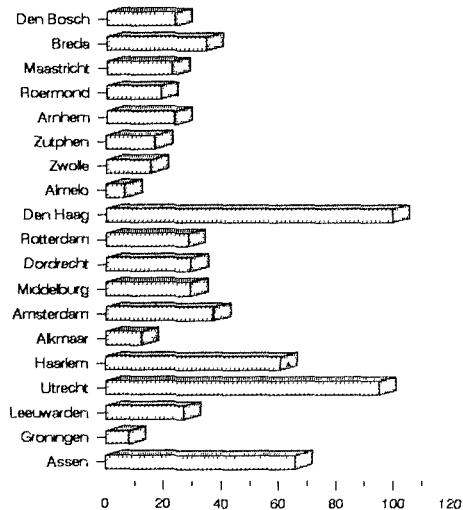
Afbeelding 3
Eenvoudige diefstal



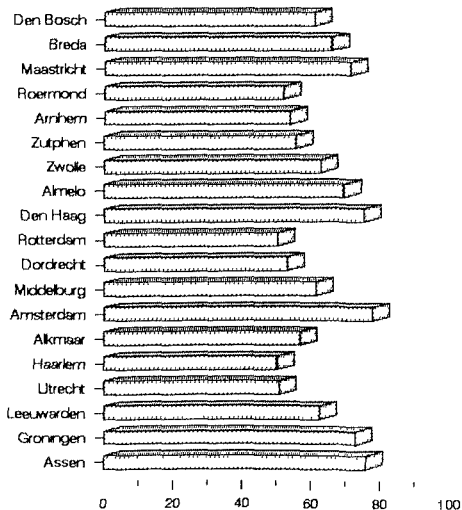
Afbeelding 4
Gekwalificeerde diefstal 311 Sr



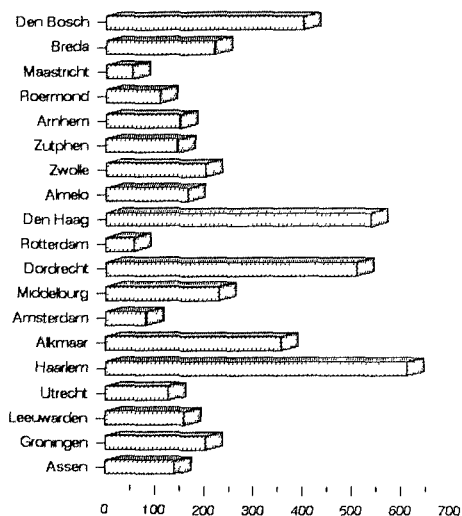
Afbeelding 5
Valsheid in geschrift



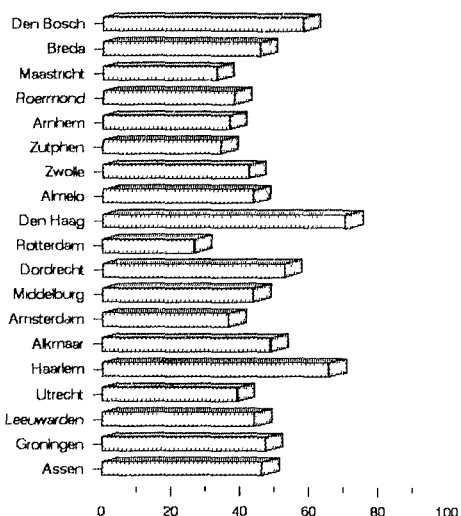
Afbeelding 6
Rijden onder invloed



Afbeelding 7
Hard drug-delicten



Afbeelding 8
Totaal over zeven delicten



De verschillen tussen de rechtbanken lijken vooral groot zijn bij hard drug-delicten en bij valsheid in geschrift. De verhouding tussen de hoogste en laagste aangetroffen schaalwaarde is resp. 11:1 en 15:1. De sancties in de ene uiterste rechtbank liggen dus meer dan 10 keer hoger dan in de andere uiterste rechtbank. Bij de andere delicten ligt dat minder extreem: bij eenvoudige mishandeling, vernieling en eenvoudige diefstal 3 a 4 maal, bij gekwalificeerde diefstal en rijden onder invloed 1,5 a 2 maal – ook nog aanzienlijke verschillen.⁷

De vraag is natuurlijk of dergelijke verschillen terug te voeren zijn op een *sanctiebeleid*. Een indicatie voor het bestaan van een sanctiebeleid bestaat, indien rechtbanken *systematisch* hoog of laag scores in hun sanctieoplegging. Analyse van de geconstateerde verschillen wijst uit, dat er op z'n minst enige systematiek bestaat: als bij een delicttype een rechtbank laag (respectievelijk hoog) scoort, is de kans groot dat die rechtbank ook bij andere delicten aan de lage (respectievelijk hoge) kant zit.⁸ Er lijkt dan tot op zekere hoogte inderdaad een sanctiebeleid per rechtbank te bestaan, welke tot uiting komt bij diverse delicten. Anders is immers niet te verklaren waarom bijvoorbeeld een verband bestaat tussen de sanctioneringspraktijk bij eenvoudige mishandeling en die bij hard drug-zaken.

Belangrijk is voorts de bevinding dat bij alle onderscheiden delictvormen de variatie in de mate van sanctionering steeds duidelijk geringer is dan die in de sanctiezwaarte. Bijvoorbeeld bij eenvoudige mishandeling: de mate van sanctionering varieert van 45% tot 71% (1,6 maal zoveel), de sanctiezwaarte van 10 tot 25 (2,5 maal zoveel). De verschillen tussen de rechtbanken zijn daarom vooral terug te voeren op de hoogte van de sanctie, minder op de mate waarin onvoorwaardelijke sancties worden opgelegd.⁹ Hier is een parallel te vinden met de bevindingen uit een eerdere studie, naar de verschillen in straftoemittingsbeleid tussen Nederland en andere landen,¹⁰ waaruit bleek dat Nederland zich niet zozeer onderscheidde door minder (vrijheids)straffen maar door de korte duur ervan.

Verschillen in sanctiebeleid totaal

Na de bespreking van het sanctiebeleid per delict, kan wat worden gezegd over het algemene sanctiebeleid per rechtbank. Daartoe worden de gegevens van die delicten bij elkaar gevoegd, waarbij conform de eerder aangeduide procedure niet alleen uitgegaan is van een 'gemiddeld pakket' aan persoonscategorieën maar ook van een 'gemiddeld pakket' aan delicten, zodat ook gecorrigeerd wordt voor verschillen in samenstelling van de afgedane zaken. De resultaten betreffen dan het sanctiebeleid, die niet zijn beïnvloed door verschillen tussen rechtbanken in persoonskenmerken of delicten. Afbeelding 8 geeft het resultaat.

Aan de ene kant springt de rechtbank Rotterdam er duidelijk uit, met lage sancties. Vervolgens is er een groep met ook relatief lage sancties: Maastricht, Zutphen, Amsterdam, Arnhem, Roermond en Utrecht. Aan de meer hoge kant ligt een groep met Zwolle, Almelo, Middelburg, Leeuwarden, Breda, Assen en Groningen. Zware sanc-

ties worden aangetroffen in Dordrecht, Den Bosch, Haarlem en Den Haag. De orde van grootte van het maximale verschil is een factor 2,5: de sancties in Den Haag (gemiddeld 70 dagen vrijheidsstraf) liggen 2,5 maal hoger dan in Rotterdam (27 dagen). Dit is aanzienlijk, doch wel moet in herinnering worden geroepen dat mogelijk een deel van deze verschillen berusten op andere kenmerken van feiten en personen dan waarvoor is gecorrigeerd.

Betekenis van de correcties

In de analyse is gecorrigeerd voor enige persoonskenmerken en voor verschillen in delictverdelingen. Levert dat nu ook een ander beeld op dan wanneer geen correctie zou zijn toegepast? Analyse leert dat het ongecorrigeerde sanctiebeleid grofweg overeenkomt met het gecorrigeerde, maar dat zich toch enige opmerkelijke verschillen voordoen. Met name Den Bosch en Den Haag komen na correctie duidelijk hoger uit, en Amsterdam lager.¹ Kennelijk kennen deze arrondissementen een uit het oogpunt van sanctiebeleid afwijkende verdeling naar persoons- of delictkenmerken.

Achtergrond van de verschillen

De tot dusver gehanteerde sanctieschaal is opgebouwd uit twee elementen: de mate van sanctionering en de sanctiezwaarte. Geconstateerd is dat er vooral verschillen bestaan in de zwaarte van de opgelegde sanctie, reden om daar meer aandacht aan te besteden. Daartoe is een meer specifieke analyse verricht op de grootste categorie: de *strafrechtelijk meerderjarige Nederlandse mannen*. Bekeken is bij welke aspecten de verschillen tussen de rechtbanken vooral groot zijn: bij de mate waarin een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf wordt opgelegd, de duur daarvan, de mate waarin een geldsanctie (boete of transactie) wordt toegepast en de hoogte daarvan.

Bij *rijden onder invloed* blijkt een relatief homogeen sanctiebeleid te bestaan op alle genoemde aspecten: de verschillen tussen de rechtbanken zijn gering. Kennelijk is dat de uitwerking van het werken met richtlijnen.

Bij alle delictvormen bestaat een terugkerend patroon: de verschillen tussen de rechtbanken liggen primair in de toepassing van de onvoorwaardelijke vrijheidsstraf, minder in de toepassing van geldelijke sancties. (Alleen bij valsheid in geschrift bestaat er een zeer aanzienlijke variatie in de hoogte van de geldelijke sanctie.¹⁷)

Het is voorts opmerkelijk dat een relatief hoge mate van oplegging van onvoorwaardelijke vrijheidsstraf niet noodzakelijkerwijs samengaat met het opleggen van lange vrijheidsstraffen of juist korte.¹⁸ Anders gezegd: er bestaan geen indicaties voor de juistheid van de stelling dat in sommige plaatsen de toepassing van de onvoorwaardelijke vrijheidsstraf beperkt blijft tot de ernstigste gevallen, die dan ook een gemiddeld hoge straf krijgen.

Noten

- 1 Zie bijvoorbeeld P. van Duyne *Beslissen in eenvoud* Arnhem Gouda Quint, 1983
- 2 Bijvoorbeeld O. Zoomer *De strafvoeding en straftoemeting in gevallen van zware criminaliteit* Den Haag WODC 1981
- 3 Andere dan deze gegevens, hoe relevant mogelijk ook (bijv. recidive, werkloosheid, verslaving) kunnen niet of niet betrouwbaar worden ontleend aan het bronnenmateriaal
- 4 Per rechtbank zijn de twee omreken sleutels toegepast op het totaal van de geselecteerde delicten. Dit levert telkens twee schaalwaarden op de sanctieschaal op. Vervolgens is bekeken hoe deze waarden zich tot elkaar verhouden. Het blijkt dat een vrijwel perfecte correlatie tussen beide bestaat (de Pearson-R correlatie bedraagt 0,996). Dit impliceert dat toepassing van de alternatieve omreken sleutel niet tot een ander resultaat leidt.
- 5 Alle 'vrijheidsbeperkende' straffen en maatregelen (dienstverlening, ontzegging rijbevoegdheid, onder toezicht en onder bewindstelling, ...) zijn met 25 dagen gelijk gezet – een dergelijke sanctie komt in 8% van de gevallen voor, meestal naast een andere sanctie. Een plaatsing in een inrichting voor geestelijke gezondheid (o.g.v. bevel tot bijzondere behandeling, tbs of KZ verklaring) is gelijk gesteld aan 2 jaren vrijheidsbeneming – dit komt slechts bij 0,2% van de zaken voor.
- 6 De per persoonsgroep aangetroffen percentages en waarden zijn vermenigvuldigd met het aandeel van die persoonsgroep in het totaal, waarna optelling van de aldus berekende waarden plaatsvond. (Uiteraard is dit voor ieder delict afzonderlijk gedaan.)
- 7 Denkbaar is dat het beeld wordt verstoord doordat soms bepaalde categorieën personen ontbreken bij voorbeeld rechtspersonen of minderjarige buitenlandse vrouwen – in die gevallen wordt (automatisch) de schaalwaarde 0 toegekend. Ter controle op de vertekening die hiervan uit zou kunnen gaan zijn de waarden berekend exclusief de categorieën waar landelijk minder dan 100 in voorkomen. Dit levert noch in de berekende waarden, noch in de variatie van die waarden een duidelijk zichtbare verandering op.
- 8 Alle 21 Pearson R correlaties zijn positief. Het gemiddelde daarvan bedraagt 0,26, hetgeen een interitem betrouwbaarheid oplevert van 0,71.
- 9 Hierdoor wordt de sanctieschaal vooral bepaald door de sanctiezwaarte (de correlatie tussen deze twee bedraagt 0,96), minder door de mate van sanctionering (correlatie is 0,56).
- 10 D.W. Steenhuis, L.C.M. Tigges en J.J.A. Essers *Het strafklimaat in Nederland zonnig of bewolkt?* Justitiele Verkenningen, 1981, 2, 5-30.
- 11 De (Pearson-) correlatie bedraagt 0,78. De gemiddelde waarde op de sanctieschaal in Den Bosch en Den Haag ligt gecorrigeerd resp. 18 en 10 punten hoger dan kon worden verwacht op grond van de on gecorrigeerde waarde, in Amsterdam 12 punten lager.
- 12 De variatie in de mate waarin geldelijke sancties worden opgelegd en de hoogte daarvan lijken ook aanzienlijk bij de hard drugs delicten. Het betreft hier doorgaans zeer kleine aantallen, zodat de cijfers niet zonder meer gebruikt mogen worden.
- 13 De correlaties liggen tussen de 0,17 en 0. Alleen bij valsheid in geschrift (0,58) en rijden onder invloed (0,37) is er een verband.



Eventuele Straatsburgse aanbevelingen over straftoemeting

De wens meer structuur te brengen in de straftoemeting speelt niet alleen in Nederland. Het ontbreken van een coherent en consistent systeem van straftoemeting is al vele jaren in veel landen een bron van zorg. Ook van de kant van de rechterlijke macht zelf. Zo verscheen reeds in 1973 het boek van de Amerikaanse rechter Marvin E. Frankel, *Criminal Sentences (Law without Order)* waarin hij aangeeft dat wetgever noch praktijk de rechter bij de straftoemeting enige leidraad bieden en voorts de rechter ook geen enkele verantwoording aflegt waarom hij tot een bepaalde straf is gekomen. In de VS verscheen in 1976 het *Report of the Committee for the Study of Incarceration* van de hand van Andrew von Hirsch, onder de titel *Doing Justice, The Choice of Punishments*. De in dit rapport ontwikkelde gedachtengang, the 'severity of punishment should be commensurate with the seriousness of the wrong', door Von Hirsch genoemd 'commensurate deserts', heeft in de VS geleid tot het vaststellen van sentencing guidelines. In die guidelines is de relatieve ernst van verschillende categorieën van misdrijven vertaald in daarvoor op te leggen straffen, met een verhoging in geval van recidive. Hoewel de gedachte van 'proportionality' als één van de uitgangspunten bij strafoplegging meer en meer ingang heeft gevonden, is ook veel kritiek geuit op deze – te eenzijdige – theorie en praktijk, als voorbeelden noem ik de boeken van Barbara Hudson, *Justice through Punishment* (uit 1987) en van John Braithwaite en Philip Pettit, *Not Just Deserts* (uit 1990).

Ook binnen de juridische sectie van de Raad van Europa is het ontbreken van een coherente en consistente straftoemeting al geruime tijd een onderwerp van onderzoek en beraadslaging. In 1974 rapporteerde een subcommissie van het 'European Committee on Crime Problems' over 'Sentencing'. Reeds dit rapport bevat de constatering dat de variaties in de strafoplegging zo ruim zijn dat de verschillen tussen de te berechten strafbare feiten en daders daarvoor geen verklaring kunnen bieden. De conclusie luidt dat 'a scientific and rational sentencing policy ought to be developed'. Het in 1987 gehouden achtste criminologisch colloquium van de Raad van Europa had tot onderwerp 'Disparities in sentencing causes and solutions'. Een van de aanbevelingen luidde dat een werkgroep in het leven moet worden geroepen met als opdracht het doen van aanbevelingen voor een meer systematische straftoemeting. Een en ander heeft er toe geleid dat in 1988 door de Raad van Europa is gevormd een 'Select Committee of Experts on Sentencing' met als opdracht 'to examine, in the light of the conclusions of the Colloquium, the results of empirical research relating to sentencing, the drawing up of general sentencing principles which would enable the development of a coherent and consistent sentencing policy in Europe with the co-operation of the judiciary taking into account the freedom of appreciation of the judge and to study the legal education of judges including initial education and the dissemination and

exchange of information among judges and other concerned persons. The committee should make recommendations relating to these matters.'

Voor Nederland heb ik de zittingen van deze commissie bijgewoond. Vanaf 1989 heeft de commissie tweemaal per jaar vergaderd onder voorzitterschap van Andrew Ashworth, hoogleraar strafrecht in Oxford. We zijn begonnen met het verzamelen van informatie over de wetgeving en praktijk in de lidstaten. De aan de hand van een vragenlijst ontvangen verslagen hebben een schat aan informatie opgeleverd. Daarna heeft de commissie zich gebogen over een uit te brengen rapport met een lijst van aanbevelingen voor de raad van ministers over hetgeen de lidstaten zouden kunnen doen om een meer consistente straftoemeting te verwezenlijken. Enerzijds liggen de problemen in de lidstaten veelal opvallend gelijk, anderzijds bestaan er in wetgeving en praktijk tussen de lidstaten ook veel verschillen. Het moge duidelijk zijn dat de aanbevelingen daardoor in sommige gevallen vrij algemeen zullen zijn en vaak niet meer dan het haalbare compromis weerspiegelen. Het gaat echter om een eerste stap bij het formuleren van de minimumeisen waaraan een coherente en consistente straftoemeting zal moeten voldoen.

Het rapport en de aanbevelingen worden eerst in maart van dit jaar definitief door de commissie vastgesteld en moeten daarna nog door de formele molen van de Raad van Europa gaan. De moeilijkheid is derhalve dat ik wel op verzoek van de redactie van **trema** in hoofdlijnen verslag kan doen van de uitgangspunten van de staatsburgse commissie maar dat de aanbevelingen nog niet zonder meer openbaar zijn en daarom nog niet kunnen worden geciteerd. Met die uitdrukkelijke restrictie dient U derhalve het volgende te lezen:

Vooropgesteld het volgende: De commissie heeft zich verre gehouden van het strafklimaat en de hoogte van de straffen in de lidstaten. Ook zal de commissie geen enkele keuze maken ten gunste van een bepaalde strafrechtstheorie of criminele politiek. Van sentencing guidelines, in welke dwingende vorm dan ook, zal geen sprake zijn. Het gaat om aanbevelingen binnen de 'constitutional principles and legal traditions' van de lidstaten. Voorts heeft de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht, ook op het gebied van de straftoemeting, centraal gestaan. De aanbevelingen van de commissie betreffen veeleer methoden die er toe kunnen leiden dat ongewenste verschillen in straftoemeting worden vermeden. Uitdrukkelijk is ook onder ogen gezien dat een meer consistente straftoemeting niet mag leiden tot strengere straffen, integendeel: zo zal de wenselijkheid van het terugdringen van vrijheidsbenemende straffen in de aanbevelingen op verschillende plaatsen worden benadrukt. Tenslotte was men zich steeds bewust dat een meer consistente straftoemeting niet in de weg mag en evenmin hoeft te staan aan het meewegen van de bijzondere omstandigheden van het te berechten geval en van de persoon van de dader. Deze geruststellende, evenwichtige benadering van de probleemstelling was, naar ik waag te veronderstellen, mede het ge-

volg van de samenstelling van de commissie, die voor een groot gedeelte bestond uit leden afkomstig uit de kring van de rechters

Ik wil vier punten naar voren halen. Dat heeft het nadeel dat niet het gehele bouwwerk zichtbaar zal zijn maar het voordeel dat ik – zij het in het kort – kan aangeven wat in grote lijnen de gedachtengang is geweest en welke gevolgen dat kan hebben voor de nederlandse strafrechtspraktijk. De commissie heeft zich onder andere gebogen over a) de bij de straftoemeting in acht te nemen uitgangspunten, b) de strafvorming, c) de strafmotivering en d) de documentatie van straftoemetingsbeslissingen.

Uitgangspunten

De bij de straftoemeting in acht te nemen uitgangspunten. De commissie zal aanbevelen dat de lidstaten zich zullen inspannen om 'the rationales for sentencing' vast te leggen en dat zij tevens de wegen moeten aangeven hoe tot een beslissing te komen indien die uitgangspunten botsen. Daarover een enkele opmerking. De commissie kiest derhalve niet zonder meer voor het systeem van 'just deserts'. De proportionaliteit tussen strafbaar feit en op te leggen straf heeft echter twee kanten, het is niet alleen een van de maatstaven bij het opleggen van straf maar tevens bepalend voor de bovengrens van de strafoplegging: de straf mag niet zwaarder zijn dan door de ernst van het feit wordt gerechtvaardigd. De commissie was het er dan ook over eens dat welke uitgangspunten ook worden gekozen, de proportionaliteit tussen feit en straf de bovengrens van de strafoplegging bepaalt. Verder zal de commissie zelf geen keuze maken maar slechts aanbevelen dat de lidstaten bij de straftoemeting in acht te nemen uitgangspunten formuleren.

Een bekend voorbeeld van wetgeving waarin de uitgangspunten voor de straftoemeting zijn opgenomen, is paragraaf 46 van het Duitse Strafgesetzbuch. Zie daarover het standaardwerk van Hans Jurgens Bruns, *Das Recht der Strafzumessung*. In nieuwe codificeringen vinden we veelal de proportionaliteit tussen daad en straf als belangrijkste beginsel.

Ik noem als voorbeeld het strafwetboek van Zweden, waarop ik terugkom, en de Engelse Criminal Justice Act 1991 met de volgende bepaling over de lengte van vrijheidsbenemende straffen:

The custodial sentence shall be

- a) for such term (not exceeding the permitted maximum) as in the opinion of the court is commensurate with the seriousness of the offence, or the combination of the offence and other offences associated with it, or
- b) where the offence is a violent or sexual offence, for such longer term (not exceed-

ing the permitted maximum) as in the opinion of the court is necessary to protect the public from serious harm from the offender

Dit is tevens een voorbeeld van wetgeving waarin is aangegeven in welke gevallen een uitgangspunt (proportionaliteit) door een ander uitgangspunt (maatschappelijke scherming) kan worden doorbroken

Strafvorming

De maximumstrafbedreiging (en, in die landen waar dat bestaat, de minimumstrafbedreiging) geeft een indicatie van de relatieve ernst van de verschillende strafbaar gestelde feiten. De wetgever, ook in Nederland, heeft de neiging af en toe de ernst van bepaalde delicten te willen benadrukken en dan de maximumstrafbedreiging te verhogen. Dat gebeurt dan niet systematisch en leidt tot 'inflatie' en nog meer onduidelijkheid. De voorkeur verdient dat de wetgever van tijd tot tijd nagaat of de maximumstrafbedreigingen nog wel een coherente structuur hebben die de relatieve ernst van de strafbaar gestelde feiten nog steeds weerspiegelt. Belangrijker echter dan dit eerste handvat voor strafforming, is de vraag hoe binnen de wettelijke sanctieruimte de straf voor het concrete strafbare feit wordt toegemeten. De commissie heeft zich daarom onder meer uitvoerig bezig gehouden met de mogelijkheid voor bepaalde strafbare feiten nadere differentiaties te ontwikkelen die de rechter bij de straftoemeting kunnen leiden. Op dit punt zullen de aanbevelingen erop zijn gericht dat de lidstaten daartoe binnen hun eigen strafrechtelijk systeem en strafrechtelijk klimaat technieken ontwikkelen. De commissie zal een aantal van die technieken in haar rapport beschrijven. Twee technieken hebben in het bijzonder de aandacht van de commissie gehad: 'sentencing orientations' en 'starting points'. Beide technieken indiceren overigens de sanctieruimte voor bepaalde variaties van een strafbaar feit aan de hand van strafverzwarende en strafverminderende omstandigheden. Wellicht meer nog dan het betrekkelijke verschil tussen deze technieken, is van belang van wie deze sentencing orientations of starting points uitgaan. Ik noem een aantal mogelijkheden: de wetgever, het openbaar ministerie, een onafhankelijke commissie, een hogere rechter.

Zweden is een voorbeeld van een wetgeving die de rechter handvaten voor straftoemeting aanreikt. Ik geef in engelse vertaling een aantal bepalingen uit het vernieuwde Zweedse strafwetboek.

Chapter 29 On the Measurement of Punishment and Remission of Sanctions

1 §

The punishment shall be imposed within the statutory limits according to the penal value of the crime or crimes, and the interest of uniformity in sentencing shall be taken into consideration. The penal value is determined with special regard to the harm, offence, or risk which the con-

duct involved, what the accused realized or should have realized about it, and the intentions and motives of the accused

2 §

Apart from circumstances specific to particular types of crime, the following circumstances, especially, shall be deemed to enhance the penal value.

1. whether the accused has intended that the criminal conduct should have considerably worse consequences than it in fact had,
2. whether the accused has shown a special degree of indifference to the conduct's adverse consequences,
3. whether the accused has made use of the victim's vulnerable position, or his other special difficulties in protecting himself,
4. whether the accused has grossly abused his rank or position or grossly abused a special trust,
- 5 whether the accused had induced another person to participate in the deed through force, deceit, or abuse of the latter's youthfulness, lack of understanding or dependent position, or
- 6 whether the criminal conduct has been part of a criminal activity that has been especially carefully planned, or that has been executed in an especially large scale and in which the accused has played an important role

3 §

Apart from what is prescribed for certain cases, the following circumstances, especially, shall be deemed to diminish the penal value.

1. whether the crime has been elicited by another's grossly offensive behaviour,
2. whether the accused, because of mental abnormality or strong emotional inducement or other cause has had a reduced capacity to control his behaviour,
- 3 whether the accused's conduct has been connected with his manifest lack of development, experience, or capacity for judgment, or
4. whether strong human compassion has led to the crime.

The court may sentence below the statutory minimum when the penal value obviously calls for it

4 §

Apart from the penal value, the court shall in measuring the punishment, to a reasonable extent take the accused's previous criminality into account, but only if this has not been appropriately done in the choice of sanction or revocation of parole. In such cases, the extent of the previous criminality and the time that has passed between the crimes shall be especially considered, as well as whether the previous and the new criminality is similar, or whether the criminality in both cases is especially serious.

5 §

In determining the punishment, the court shall to a reasonable extent, apart from the penal value, consider

1. whether the accused as a consequence of the crime has suffered serious bodily harm,
2. whether the accused according to his ability has tried to prevent, or eradicate, or mitigate the harmful consequences of the crime,
- 3 whether the accused has voluntarily given himself up,
- 4 whether the accused, to his detriment, is expelled from the country in consequence of the crime,
5. whether the accused as a consequence of the crime has experienced or is likely to experience

discharge from employment or other disability or extraordinary difficulty in the performance of this work or trade,

6. whether a punishment imposed according to the crime's penal value would affect the accused unreasonably severely, due to advanced age or bad health,
7. whether, considering the nature of the crime, an unusually long time has elapsed since the commission of the crime, or
8. whether there are other circumstances that call for a lesser punishment than the penal value indicates.

If, in such cases, special reasons to indicate the punishment may be reduced below the statutory minimum.

In Nederland kennen we de richtlijnen van het openbaar ministerie waarin voor bepaalde soorten delicten nader is aangegeven welke straf binnen de wettelijke sanctieruimte zal worden gevorderd. In sommige staten van de VS bepalen onafhankelijke commissies de voor de rechter geldende sentencing guidelines. Tenslotte is Engeland een voorbeeld van 'guideline judgments by superior courts'. D.A. Thomas heeft in zijn boek 'Principles of Sentencing' de jurisprudentie van de Criminal Division van het Court of Appeal systematisch beschreven en aangegeven in hoeverre voor bepaalde strafbare feiten gebruikelijke bestraffingen zijn ontwikkeld.

Strafmotivering

Algemeen is de commissie van oordeel dat de strafoplegging door de rechter dient te worden gemotiveerd. Specifieke redenen moeten worden opgegeven indien een vrijheidsbenemende straf wordt opgelegd waarvoor criteria dienen te worden ontwikkeld. Een behoorlijke strafmotivering is ondenkbaar zonder een gestructureerde straftoemeting. De aanbevelingen zullen in het bijzonder die koppeling leggen. Van groot belang wordt geacht dat de motivering concreet is en toegespitst op de omstandigheden van de strafzaak.

Documentatie

Documentatie van strafbeslissingen is noodzakelijk om de rechter te informeren over de gebruikelijke bestraffing in vergelijkbare gevallen. Daartoe dienen de statistische gegevens voldoende handvat te bieden.

De vraag rijst thans welke gevolgen eventuele staatsburgse aanbevelingen zullen hebben voor de Nederlandse strafrechtspraktijk. Een opwaartse druk op de strafmaat behoeft zeker niet te worden gevreesd. Verder zullen deze aanbevelingen alle ruimte laten voor de wijze waarop in ons land binnen wet en traditie de strafrechter werkzaam pleegt te zijn. Wel zullen naar ik hoop en verwacht deze aanbevelingen de Nederlandse strafrechtsorganen er nader bij bepalen dat ook wij meer structuur in onze straftoemeting moeten brengen. Vrijheid en structuur zijn ook op het terrein van de

straftoemeting geen tegenstellingen. Dezelfde punten als hiervoor genoemd, wil ik in dit korte artikel naar voren halen voor de Nederlandse situatie.

Geprobeerd moet worden bij de *strafvorming* het evenwicht te vinden tussen de invloed van de wetgever, van het openbaar ministerie en van de rechter. In het verleden was in Nederland alle vertrouwen gelegd in handen van de rechter die in vrijheid, zij het binnen de wettelijke grenzen, vanuit zijn geweten, of zo men wil: geschoolde intuïtie, tot strafoplegging kon komen. De wetgever bood en biedt de rechter daarbij nauwelijks enig houvast. De afgelopen jaren is de invloed van het openbaar ministerie op de strafvorming door het ontwikkelen van een strafvorderingsbeleid veel groter geworden. Het strafvorderingsbeleid van het openbaar ministerie betreft echter slechts enkele aspecten van de straftoemeting: de ernst van het feit en de recidive.

Proportionaliteit, gebruikelijke straffen voor vergelijkbare gevallen, het is slechts één kant van de vraagstelling. Het gaat om de gelijke behandeling van strafzaken in een veel bredere context. Het is daarom van belang de discussie over de uitgangspunten bij de straftoemeting niet uit de weg te gaan. Denkbaar is dat die uitgangspunten in de jurisprudentie worden ontwikkeld. Denkbaar is ook de invloed van de wetgever. Ik bedoel daarmee uitdrukkelijk niet dat de wetgever zou moeten ingrijpen vanuit generaalpreventief gezichtspunt, dus geen pleidooi voor minimumstrafbedreigingen of anderszids voor maatregelen die tot strengere bestraffingen zouden kunnen leiden. Wel zouden wetgever en/of jurisprudentie meer systematiek kunnen brengen in de *uitgangspunten* die bij de strafoplegging door de rechter in acht moeten of mogen worden genomen. Ik noem een paar vraagpunten die zich in de straftoemetingspraktijk voordoen. Is niet de proportionaliteit, de ernst van het concrete feit in het heersende strafklimaat, de eerste maatstaf bij de straftoemeting? Zijn wij het er over eens dat de ernst van het concrete feit de bovengrens van de strafoplegging bepaalt? Of mag die grens worden overschreden indien de generale preventie dat vereist of omdat de maatschappijbescherming daarom vraagt? Hoe de straf toe te meten indien verminderde verwijtbaarheid botst met de maatschappijbescherming? Wat is de invloed van recidive? In hoeverre dient onderscheid te worden gemaakt tussen algemene en specifieke recidive? Bepaalt de ernst van het concrete feit niet tevens de ondergrens van de strafoplegging, zij in veel minder dwingende mate dan de bovengrens? Het zijn nogal wat vragen die ter discussie kunnen staan. Maar we kunnen toch niet doorgaan met ons daarover in stilzwijgen te hullen.

In Nederland is zeker het strafvorderingsbeleid van het openbaar ministerie een goed en belangrijk middel om te komen tot een meer consistente straftoemeting. Het is echter, zoals ik al heb proberen aan te geven, slechts een onderdeel en betreft, hoe belangrijk dit ook is, alleen de classificatie van strafbare feiten naar hun relatieve ernst. Maar het is inderdaad één van de taken van het hiërarchisch gestructureerde openbaar ministerie om aan de rechter voor te leggen hoe zwaar bepaalde strafbare feiten in ons

strafklimaat wegen. Daarom zijn openbaar gemaakte richtlijnen zeker een binnen de te verwachten straatsburgse aanbevelingen vallende techniek om te komen tot een verfijnder systeem dan de maximumstrafbedreigingen kunnen bieden.

Het is niet aan de benoemde rechter om in overleg met het openbaar ministerie een *straftoematingsbeleid* te maken. Richtlijnen die uitgaan van de relatieve ernst van strafbare feiten staan onder een opwaartse druk en behoeven controle. Het is de taak van de rechter om in de concrete strafzaak de diverse aspecten van de straftoemeting te wegen en daarover een verantwoorde beslissing te geven. Dat betekent dat strafvorming en strafmotivering met elkaar samenhangen. De strafvorming kan het beste plaatshebben in een contradictoire straftoematingsprocedure, dat wil zeggen het aanreiken door het openbaar ministerie en door de verdediging van de relevante factoren. Daarop kan een praktische strafmotivering inhaken. Die strafmotivering dient concreet te zijn. Een formulering als 'de ernst van het feit en de recidive maken de hierna te noemen straf passend en geboden' is nietszeggend. Evenmin heeft het veel zin bij de strafmotivering aan te sluiten bij de redenen waarom bepaalde feiten strafbaar zijn gesteld of om de bestraffende vinger te heffen, het leidt veelal tot borrelpraat. Waar het met name om gaat is een concrete beschrijving van de ernst van het feit, de voor die ernst relevante factoren zoals deze in het strafbare feit tot uiting komen. De geciteerde Zweedse wetgeving noemt een aantal van die mogelijk relevante factoren. Een concrete beschrijving maakt de vergelijking van gevallen mogelijk en is daarom een goede eerste verantwoording van de opgelegde straf. Daarnaast weegt de rechter de door het openbaar ministerie en de verdediging aangevoerde strafverzwarende en strafverminderende omstandigheden en geeft hij aan in hoeverre en waarom hij daar mee rekening heeft gehouden.

Het sluitstuk is de documentatie van strafbeslissingen. Die documentatie heeft alleen zin indien de rechters bij de strafoplegging en strafmotivering houvast bieden door zo concreet mogelijk de relevante factoren te noemen. Door documentatie wordt zichtbaar welke uitgangspunten de rechter pleegt te hanteren en welke straffen voor bepaalde feiten gebruikelijk zijn. Die gegevens bieden de rechter weer een houvast voor de berechting van gelijksoortige gevallen.

Conclusie

Met het vorenstaande heb ik kort willen aangeven dat een coherente en consistente straftoemeting diverse aspecten heeft die in een evenwichtig systeem met inachtneming van de eigen taken en bevoegdheden van wetgever, openbaar ministerie en rechter tot verdere ontwikkeling moeten worden gebracht. Mitsdien een discussie over de uitgangspunten bij de strafoplegging en een strafvorderingsbeleid van het openbaar ministerie en gemotiveerde strafbeslissingen van de rechter en een toegankelijke documentatie van die beslissingen. Zo kunnen we best een stapje verder komen.

L. FRIJDA

Naar een consistent straffoetmetingsbeleid?

In zijn spraakmakend vraaggesprek met NRC Handelsblad van 25 mei 1991 heeft mr J C M Leijten, advocaat-generaal bij de Hoge Raad, onder meer gezegd, dat de verschillen tussen rechterlijke uitspraken in vergelijkbare zaken moeten worden weggevoerd. Zelfs binnen rechtbanken bestaan verschillen in straffoetmeting tussen de beslissingen van de diverse kamers en van de politierechters, aldus mr Leijten. Daarom zou hij graag een 'hof voor straffoetmeting' willen hebben. Iemand die kan aantonen dat hij voor een op punten vergelijkbaar geval veel hoger is gestraft dan anderen zou dat moeten kunnen voorleggen aan dat hof.

De 'werkgroep criteria straffoetmeting', ingesteld door de NVvR, is het – uiteraard – eens met de gedachte dat verschillen tussen rechterlijke strafuitspraken in vergelijkbare zaken zouden moeten worden vermeden. Onder de vele mogelijkheden, die met het oog op die doelstelling in de werkgroep de revue zijn gepasseerd, bevond zich tot dusverre echter nog niet het 'hof voor straffoetmeting'. Voorshands houdt de werkgroep zich bezig met een prealabel probleem. Hoe verkrijgt men een zodanig geordende kennis omtrent de duizenden in Nederland berechte strafzaken, dat men kan vaststellen of een geval vergelijkbaar is met 'andere gevallen'?

Zou een hof voor straffoetmeting niet de beschikking krijgen over een dergelijke kennis, dan zou het beoogde doel – rechtsgelijkheid en meer vertrouwen in de rechtspraak – niet bereikt worden, ook al zou men iemand met de wijsheid van Salomo belasten met de leiding van dat hof. Zou die kennis daarentegen voor alle strafrechters vrijelijk verkrijgbaar worden, dan zou – indien de rechters bereid zouden zijn hun oordeel in concrete gevallen mede te richten naar deze kennis – het hof voor straffoetmeting overbodig zijn.

De werkgroep gaat er nog steeds van uit dat, indien een goed hanteerbaar systeem, bevattende een representatief overzicht van strafmaatjurisprudentie, zou kunnen worden ontwikkeld, daarvan een zodanige invloed op straffoetmeting zou uitgaan, dat de marges van verschillen in strafmaat (die, eenmaal gegeven de rechterlijke vrijheid en de individuele verschillen tussen de berechte zaken, altijd zullen blijven bestaan) tot aanvaardbare proporties kunnen worden teruggebracht. Belangrijke afwijkingen van de uit dat systeem af te leiden tendensen en niet aanvaardbaar gemotiveerde 'uitschietters' moeten kunnen worden gecorrigeerd binnen de bestaande rechterlijke organisatie, te weten berechting in twee feitelijke instanties en (eventueel verscherpte) controle van de Hoge Raad op de motivering van de straf.

In het eerste interim rapport van de werkgroep (gepubliceerd in **trema** jrg 1987, p 276 c v) is er reeds op gewezen, dat een ernstige leemte in de aan de strafrechter ten dienste staande informatie is, dat hij niet beschikt over bronnen, waaruit hij specifieke kennis omtrent de in Nederland opgelegde straffen en de daarbij gehanteerde criteria

kan putten In het rapport is, teneinde in die leemte geleidelijk te voorzien, voorgesteld een documentatie te ontwikkelen op tweeërlei wijze, namelijk allereerst door vorming van een *databank*, die de rechtbanken en de hoven voorziet van gegevens omtrent in bepaalde categorieën van misdrijven opgelegde straffen en in de tweede plaats door periodieke publicatie van *strafmaatjurisprudentie*

Met de redactie van Delikt en Delinkwent is inmiddels afgesproken, dat een rubriek 'strafmaatjurisprudentie' in dit tijdschrift zal worden opgenomen Bedoeling is, dat daarin uitspraken worden opgenomen, die de aandacht verdienen in verband met opgelegde straffen en/of de motivering daarvan Op verzoek van de werkgroep heeft het bestuur van de NVvR de rechtbanken en de hoven benaderd met het verzoek om, per college, een lid van de strafsectie aan te wijzen als correspondent, die daarvoor in aanmerking komende uitspraken selecteert, bewerkt en ter publicatie opzendt Er zijn thans ongeveer twintig correspondenten aangemeld en verwacht wordt, dat een eerste publicatie in de loop van de eerste helft van dit jaar zal kunnen plaatsvinden

Gehoopt wordt, dat dit project vooral zal bijdragen aan versterking van de reeds bestaande tendens tot verbetering en verfijning van het motiveren van strafoplegging, wellicht ook kunnen op den duur aan deze jurisprudentie criteria met een meer algemene gelding worden ontleend Anderzijds is duidelijk dat aan deze rubriek als kenbron met betrekking tot de soort en de hoogte van in ons land opgelegde straffen een niet al te grote betekenis kan worden toegekend, aangezien – althans voorlopig – niet meer dan een fractie van het in totaal berechte aantal strafzaken daarin terecht zal komen

De door de werkgroep opgezette *databank* (waarvan het concept is geleverd en het beheer is gevoerd door mr J H Bosch te Zwolle, secretaris van de werkgroep) is beschreven in de bijlage bij het eerder genoemde eerste interimrapport Verwezen zij naar die bijlage, die eveneens in voormeld **trema** nummer is gepubliceerd

Doelstelling van het project is, dat het op den duur mogelijk wordt, dat de rechter, al vorens te beslissen omtrent strafoplegging in een concreet hem voorgelegd geval, na gaat hoe (bijvoorbeeld in het afgelopen jaar) daders van soortgelijke delicten als gepleegd in het voorliggende geval zijn gestraft De rechter zal dan dus een beroep moeten kunnen doen op het zakenbestand van de databank met opgave van de criteria, waaraan de verdachte voldoet (bijv leeftijd, algemene of speciale recidive, inbraak in woning of bedrijf, enz), zulks teneinde zijn zaak te kunnen vergelijken met andere, zich in de databank bevindende gevallen, die aan dezelfde criteria voldoen Het zal duidelijk zijn dat niet alleen het opbouwen van een bruikbaar zakenbestand (waarbij met name de selectie van de categorieën van delicten, die voor opname in het bestand in aanmerking komen van belang is) maar ook het invoeren van relevante criteria – vooral wanneer dat door vrijwilligers gedaan moet worden – een enorme hoeveelheid tijd en werk zal kosten

De werkgroep heeft de bruikbaarheid van de databank voor de praktijk doen evalueren door drs W. Vollbehr, verbonden aan het Instituut voor Informatica en Recht van de Vrije Universiteit te Amsterdam. Drs. Vollbehr noemt in het door hem dienaangaande uitgebrachte rapport de databank, zoals deze thans is opgezet, een voor Nederland uniek experiment. Het geeft de mogelijkheid kennis te nemen van een groot aantal vergelijkbare uitspraken en het programma is helder opgezet en werkt goed. Om enkele redenen is de databank echter blijkens het rapport minder 'gebruikersvriendelijk' (zo zijn de wachttijden bij een sessie erg lang en is het aantal variabelen te groot). In verband daarmee draagt drs. Vollbehr enkele voorstellen tot verbetering aan die ertoe leiden, dat het basisprogramma moet worden herschreven.

Belangrijk is zijn oordeel, dat de gegevens van de databank minder goed bruikbaar zijn, zolang geen statistische analyse van die gegevens plaatsvindt. Waar het om gaat is immers dat wordt vastgelegd, hoe de rechter tot zijn beslissingen met betrekking tot de strafsoort en de hoogte van de straf is gekomen. Men kan wel vaststellen, welke factoren wellicht daarbij van betekenis zijn geweest, maar zekerheid daarover bestaat heel vaak niet. De statistiek kan dan uitkomst bieden. Met statistische methoden kan de relatie worden vastgesteld tussen enerzijds een aantal uiteenlopende factoren zoals leeftijd, dader, recidive enz. en anderzijds de straffen die per saldo zijn opgelegd. Drs. Vollbehr heeft in zijn rapport aangetoond hoe met statistische methoden ten aanzien van het zakenbestand van de databank kan worden gewerkt. Uit het rapport blijkt, dat het langs deze weg mogelijk is om met enige mate van zekerheid en betrouwbaarheid te zeggen of een geval vergelijkbaar is met 'andere gevallen'. Men zie ook de artikelen van mr. M.P. Ferwerda in *Verkeersrecht* van juni 1987 en van prof. dr. G.P.V. Vandenbergh in het *smartegeld*nummer van *Verkeersrecht* 1988, p. 158 e.v. Deze artikelen zijn ook voor het onderhavige onderwerp van belang aangezien zowel voor smartegeld beslissingen als voor strafoplegging geldt, dat gelijke gevallen gelijk moeten worden behandeld.

Zoals prof. Vandenbergh in zijn zojuist genoemde artikel opmerkte, roept degene die denkt over statistische analyse van rechtspraak en het in computermatige vorm beschikbaar stellen daarvan zonder twijfel allergieën op. Reeds vele jaren, zo schreef hij, houden titels als 'zal de computer de rechter vervangen?' de gemoederen bezig. Deze probleemstelling achtte hij volkomen verkeerd, een computer vervangt de rechter niet, maar ondersteunt hem en vergroot zijn verantwoordelijkheid.

De werkgroep deelt deze visie en erkent het belang van de statistiek met betrekking tot het streven, te komen tot rechtsgelijkheid in strafoplegging. In zijn tweede interimrapport heeft de werkgroep dan ook aan de NVvR voorgesteld, de door drs. Vollbehr aangedragen wijzigingsvoorstellen met betrekking tot het basisprogramma van de databank over te nemen en met name ook erop aangedrongen dat periodiek een statistische analyse wordt mogelijk gemaakt en uitgevoerd van het in de databank op te nemen bestand. De NVvR heeft daarmee ingestemd.

In de door de werkgroep ontworpen fasering van de verdere werkzaamheden neemt de verkrijging van een financiering voor de herschrijving van de basisprogrammatuur thans een belangrijke plaats in. Het in verband daarmee gevoerde overleg met de directie wetenschapsbeleid van het ministerie van Justitie heeft helaas een negatief resultaat opgeleverd. Andere mogelijkheden worden thans onderzocht. In dat onderzoek wordt mede betrokken de mogelijkheid aansluiting te verkrijgen op een der thans door het ministerie ontwikkelde automatiseringssystemen op zodanige wijze, dat daarmee de hiervoor aangeduide doelstellingen ten behoeve van de strafrechtspraak – met inbreng van de binnen de werkgroep verkregen inzichten en ervaring (en de op grond daarvan ontstane verlangens) – zo goed mogelijk worden benaderd.

Hopelijk zal het niet al te lang meer duren, voordat een meer concrete en meer verheugende melding kan worden gemaakt omtrent de voortgang op weg naar de kennis, die aan het begin van deze bijdrage werd genoemd als een voorwaarde voor realisering van een consistent straftoemettingsbeleid.

J. C. GERBRANDY



Band trematoda

Verzamelbanden van **trematoda** (goed voor een jaargang) kosten
f 17,50 (incl. verzendkosten)

De banden kunnen worden besteld door overmaking van het betreffende bedrag op gironummer 4318200 t.n.v. **trematoda**, Zutphen, onder vermelding van het aantal banden dat wordt gewenst.

Een ‘strafmaat-hof’ en het EVRM

Inleiding

Bij de straffoemeting heeft de rechter een grote discretionaire bevoegdheid, binnen de wettelijke minima en maxima kan hij de straf vrij bepalen. Evenals een bestuurder behoort ook de rechter als ‘administrator of justice’ een beleid te voeren dat aan eisen van redelijkheid, waaronder – prominent – het gelijkheidsbeginsel, voldoet.¹ Hieraan hapert echter het een en ander. Al enkele jaren geleden, in 1987, heeft de NVvR zich, omdat aanzienlijke verschillen in de straffen waren geconstateerd, over de zaak gebogen in haar najaarsvergadering.²

Gelijkheid in de straffoemeting werd toen als een eis van gerechtigheid verdedigd en uitgewerkt in een aantal voorstellen voor betere interne en onderlinge communicatie binnen en tussen de rechtscolleges. Elders is m.n. door *Leyten* geopperd een strafmaat-hof in te stellen.³ Daarmee wordt de analogie met de administratie nog verder doorgetrokken, want ook de wijze waarop de administratie haar discretionaire bevoegdheid gebruikt dient uiteindelijk aan rechterlijk toezicht onderworpen te zijn.⁴

Welk college zou over de straffoemeting moeten oordelen, nu de cassatierechter deze meestal als feitelijk buiten beschouwing laat? *Leyten* werkt zijn suggestie niet verder uit. Binnen de Nederlandse rechterlijke organisatie zou men kunnen denken aan een derde⁵ instantie – al dan niet de Hoge Raad – die de eenheid zou handhaven bij de oplegging van straffen. Weliswaar is ook een stelsel mogelijk van slechts twee instanties die beide bevoegd zijn terzake van de feiten én de straf, maar dan zou de tweede instantie terwille van de eenheid één enkel college moeten zijn. Wij kennen dat nu ook bij de raden van beroep en de Centrale Raad van Beroep, in de strafrechtelijke kolom zouden dan de gerechtshoven verdwijnen. Dat zou een ongehoorde verandering zijn.

In het hiervolgende wil ik volstaan met enkele opmerkingen over het voorstel van *Leyten* belicht vanuit het EVRM. Van de organisatorische uitwerking wordt afgezien, evenals van de kwestie van bevordering van de interne communicatie, die de NVvR nastreeft.⁶

Eenheid en gelijkheid in de strafrechtspleging

De *eenheid* van toepassing van de wet raakt primair het gezag van de wetgever en van de unitaire staat en zou dus ook – zonder gevolgen voor partijen – kunnen worden gehandhaafd met behulp van het instrument van de cassatie in het belang der wet. Bij het individu of een groep particulieren staat als regel de rechtseenheid niet voorop, die eenheid kan soms zelfs met lokale rechtsopvattingen botsen. Voor de burgerij zijn daarom de gelijke behandeling en de mogelijkheden deze in rechte af te dwingen belangrijker. Daarbij is hetgeen of degene, waarmee men vergeleken wil worden uiteraard subjectiever dan bij het begrip rechtseenheid.

Alvorens op de rechtsongelijkheid in de strafftoemeting in te gaan nog dit. Is het geconstateerde gebrek aan consistentie in het ‘voor en na traject’ niet minstens even erg? Er kan gerede twijfel zijn over het sepotbeleid. Het beleid om bijstandsfraude beneden een grens van fl. 50 000 te seponeren staat b.v. tegenover het in beginsel steeds vervolgen van een enkele klap die tijdens een uit de hand gelopen woordenwisseling tussen verkeersdeelnemers valt. Dat is misschien geen voorbeeld van gelijke gevallen die ongelijk werden behandeld, maar wel van ongelijke gevallen waarbij men over de evenredigheid van de verschillen in justitiële reacties kan twisten. Overigens is het sepotbeleid sinds enkele jaren niet meer geheel aan rechterlijke controle onttrokken.⁷ Het ‘na-traject’, de executie van straffen, vertoont evenzeer grote verschillen o.a. bij de tenuitvoerlegging van korte vrijheidsstraffen, de gratiëring en – tussen Nederlanders en vreemdelingen – de extra sanctie van de uitzetting.⁸ Geheel buiten de gezichtsring van de rechter ligt hetgeen in deze fase gebeurt evenmin: de tarieven voor uitzetting zijn bekend, de rechter adviseert over gratiëring, over de modaliteiten van de executie kan soms de kort gedingrechter geadieerd worden. Dat de administratie bij de executie van straffen ruime bevoegdheden heeft is welbekend en wordt overigens ook aanvaard door een instantie als het Europese Hof voor de rechten van de mens, zij het dat het hof evenals de nationale rechter zich voorbehoudt in gevallen van willekeur tussen beide te komen.⁹

Gelijkheid in het strafproces zelf

De relatieve oneffenheden die kunnen voorafgaan aan en volgen op het strafproces zelf, zijn uiteraard nog geen excuus voor de rechter om de plooiën in het eigen groene laken niet glad te strijken. Er zijn hier naast incidentele ook structurele vormen van ongelijkheid. Ik noem de met het strafproces concurrerende procedures, waarvan de strafrechter slechts weinig kennis heeft. Een voorbeeld is de vervolging wegens een onjuiste aangifte voor de loonbelasting als valsheid in geschrifte, dus niet zoals gebruikelijk als fiscaal maar als gemeenschappelijk delict.

Onder het EVRM wordt waarschijnlijk mede als gevolg van de scheiding in het Engelse recht tussen de beslissingen over ‘guilt’ en ‘sentence’ ook de afzonderlijke beslissing over de straf bestreken door het recht op een eerlijke berechting, zodat in samenhang daarmee een beroep gedaan kan worden op het discriminatieverbod van art. 14.¹ Beoordeling van straffen geschiedde aanvankelijk echter zeer terughoudend. ‘Art. 6 (1) does not relate to the choice or actual imposition of sentence’, verklaart de Europese Commissie nog categorisch in 1975.¹ De strafmaat rekent de commissie nog steeds als regel niet tot haar competentie, maar er zijn uitzonderingen.

The length of a sentence passed by a court does not generally fall within the scope of the Convention. However an issue may arise under Article 14 in conjunction with Article 5 when a settled sentencing policy affects individuals in a discriminatory fashion’.

De klacht handelde over het onderscheid in het Schotse recht tussen minder- en meerderjarigen bij vervroegde invrijheidstelling. Zij was niet ontvankelijk, omdat het

onderscheid een objectief en redelijk doel diende. Ofschoon de zaak het habeas corpus-beginsel betrof, kan men m.i. – gelet op de algemene bewoordingen – aannemen, dat de uitspraak het rechterlijk straftoemingsbeleid, zij het onder bepaalde voorwaarden, eveneens binnen de werkingssfeer van het EVRM brengt. Gekoppeld aan een marginaal getoetst discriminatieverbod, gaat het echter om een zeer terughoudende controle.

Inspiratie voor een evenwichtige straftoemeting kan de Nederlandse rechter ook dichterbij, in de eigen rechtsorde, vinden. Vooral als er sprake is van een *strafstoemingsbeleid* dringt zich opnieuw een parallel met de bestuurspraktijk op. De burgerlijke rechter heeft met betrekking tot die praktijk recent het gelijkheidsbeginsel als maatstaf uitdrukkelijk aanvaard.¹³ Of er naast inspiratie ook een rechtsgrond voor een dergelijk beleid is, komt hierna nog aan de orde.¹⁴

Het recht op een eerlijk proces

Zoals gezegd is art. 6, het recht op een eerlijk proces, de bepaling waardoor de *strafstoemeting binnen de verdragssfeer* kan worden gebracht. Die bepaling behelst tevens de eis van berechting binnen redelijke termijn die in sommige gevallen tegenover het gelijkheidsbeginsel kan staan. Vooral wanneer het strafmaat-hof een derde instantie zou zijn, is er gevaar voor verlenging van de procedure en voor vertraging. Slechts wanneer de *strafstoemeting* ter beoordeling aan de Hoge Raad zou worden opgedragen, is het tijdsverlies gering althans in die gevallen waarin de raad toch al over de rechtsvragen te beslissen zou hebben.

Formeel is strijd met de eis van berechting binnen een redelijke termijn wel te voorkomen, mits de voortgang van het proces maar niet langer dan 24 maanden stil ligt. Materieel betekent een extra instantie uiteraard steeds een langere rechtsweg. Aangezien beoordeling van de straf ook een waardering van de feiten nodig maakt, speelt nog een tweede aspect van de 'eerlijke berechting' een rol. Naarmate de feiten verder terug in de tijd liggen, worden de getuigenissen minder betrouwbaar. De in processen-verbaal bevroren werkelijkheid is broos ijs, waarop de rechter zich niet graag begeeft. Terwille van een eerlijke berechting zal hij dergelijk bewijs eerder moeten afwijzen. Dat mag dan tot meer vrijspraken leiden, de rechtsgelijkheid wordt er in het algemeen niet mee gediend.

Bij strafstoemeting tot in drie instanties veroorzaakt de ratio van art. 424 Sv nog een probleem. Voor strafoplegging na vrijspraak en voor verhoging van de straf (indien het OM niet eveneens in beroep is gekomen) eist het eenstemmigheid. De ratio is, dat voorkomen zou moeten worden dat een minderheid van alle bij de beslissing betrokken rechters uiteindelijk de doorslag geeft; anders gezegd, de twee rechters van het gerechtshof zouden niet een (mogelijkerwijze) unaniem door de meervoudige kamer van de rechtbank gewezen vonnis mogen overrulen. Dit is een eigenaardige redenering, die bijvoorbeeld in Straatsburg geen opgeld doet; daar schroomt men niet om

met een krappe meerderheid van het hof de opvattingen van een ruime meerderheid van de commissie te verwerpen¹⁵

De ‘ijzeren’ consequentie voor een derde instantie zou dus zijn, dat dit college uit zeven leden heeft te bestaan en in de bovengenoemde gevallen slechts eenstemmig van de eerder opgelegde straf (of straffen?) zou mogen afwijken.

Samenvattend zie ik dus twee schaduwzijden aan het voorstel voor straftoemeting in drie geledingen. Het leidt tot verlenging van de procedure en daarmee tot mogelijk kwaliteitsverlies en verder als men aan de ratio van art. 424 Sv wil vasthouden, tot een log college. Prohibitief zijn deze bezwaren niet, maar wel aanleiding om te zien naar eventuele andere mogelijkheden.

Andere mogelijkheden ?

De eerste wijze om de rechtsgelijkheid in de bestraffing te bereiken kwam al terloops aan de orde: de klachtprocedure onder het EVRM. Tot een strikte controle bleek deze niet te leiden en ook hier is de lange duur van de procedure – die immers wordt voorafgegaan door een volledige nationale rechtsgang – een nadeel. Formeel zijn het uiteraard twee gescheiden procedures, de Europese beslissing laat het nationale vonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan intact, zodat een reformatio in pejus niet mogelijk is. Niettemin zijn in de praktijk de psychische spanningen van de klager er doorgaans niet geringer om.

Als men in Straatsburg – al is het bij uitzondering – tegen ongelijke straffen kan opkomen, behoort er dan niet tevens binnen onze rechtsorde een grond voor een dergelijke actie te zijn? Het ‘een ieder verbindende’ karakter van artt. 6 en 14 brengt dat inderdaad mee. Bij de burgerlijke rechter zal men echter met een beroep op die bepalingen niet veel bereiken. De Hoge Raad aanvaardt slechts de doorbreking van het gesloten systeem van rechtsmiddelen, wanneer er al een Europese uitspraak terzake is gedaan.¹⁶ Veel efficiënter lijkt het daarom de strafmaatcontrole toe te vertrouwen aan (de strafkamer van) de Hoge Raad. Volgens *Lejten* kan de Hoge Raad niet voor eenheid zorgen: de raad staat machteloos wanneer de feitenrechter binnen de wettelijke marges is gebleven en de minimale formules die art. 359 Sv eist voor de strafmotivering in acht heeft genomen. Nu er evenwel geen formeel wettelijke bepalingen zijn waarop deze praktijk steunt, kunnen m.i. de criteria van het EVRM zonder probleem worden overgenomen en zou de controle zelfs nog wat strikter kunnen en mogen zijn dan in Straatsburg. In die richting lijkt de Nederlandse rechtspraak, nadat al eerder de ‘papieren muur’ was doorbroken¹⁷, met behulp van het zgn. ‘verbazingscriterium’ te gaan.¹⁸ Misschien wel tot verbazing van *Lejten* heeft de Hoge Raad de grens tussen feiten en recht in de zin van art. 99 RO ten gunste van de laatste verlegd.¹⁹

Aanscherping van de strafmotivering – het direct gevolg van een eventuele cassatie met betrekking tot de strafmaat – zou ook meer recht doen aan art. 6 EVRM. De praktijk van de kop-staart-vonnissen staat op gespannen voet met die bepaling. Zij zal echter niet of nauwelijks in Straatsburg kunnen worden voorgelegd, want uitputting

van de nationale rechtsmiddelen brengt mee, dat vonnissen alsnog worden uitgewerkt. De motiveringsplicht als element van een eerlijke berechting, is in de Europese jurisprudentie (nog) niet uitgediept. Als dat wel gebeurt dan wordt die plicht waarschijnlijk eerder geconstrueerd als onderdeel van de rechten van de verdediging (art. 6 lid 3) dan terwille van algemenere doeleinden, zoals bevordering van de legitimatie van de strafmaat.²⁰ Hoe dan ook, een betere motivering is geheel in de geest van art. 6 EVRM en tevens van art. 121 Gw.

Misschien zou de hier voorgestane rechtsweg via de Hoge Raad verkend en zelfs gebaad kunnen worden door cassaties in het belang der wet. In die procedure kan het streven naar eenheid en gelijkheid samengaan. Uit het aangehaalde geschrift van *Leyten* blijkt al, dat het OM geen moeite heeft voorbeelden van flagrante rechtsongelijkheid bijeen te brengen.

Tot slot

De ongelijkheid in de strafmaat is één in een reeks van onevenwichtigheden in de rechtspleging. Om als remedie daartegen een nieuwe instelling voor de beoordeling van de straftoemeting te creëren, lijkt wat eenzijdig. Aan een dergelijke instantie zouden niet minder bezwaren kleven dan aan de al bestaande, wanneer die met handhaving van de rechtsgelijkheid inzake de strafmaat zouden worden belast.

Gaat men bij de Europese rechtspraak te rade dan is daarin een eerste opening te vinden voor toetsing van de straftoemeting aan artt. 6 en 14 EVRM. De Nederlandse rechtspraak lijkt eenzelfde weg in te slaan.

Voor een dergelijke jurisprudentiele ontwikkeling zijn zeker goede argumenten. Er kan zo worden gestreefd naar evenwicht met de andere – de voorafgaande en de opvolgende – fasen in de strafrechtskolom, beginselen, in het bijzonder het motiveringsvereiste, zouden meer tot hun recht komen.

Daartegenover staan andere waarden. Vooral het nadelig effect als gevolg van verlenging van de procedure op een behoorlijke procesvoering en berechting kan reden zijn de eventuele cassatie inzake de strafmaat slechts voorwaardelijk en met mate toe te laten.

E. A. AL KEMA

Noten

- 1 Zie voor het bestuur: Recommendation R (80) 2 van het Comité van Ministers van de Raad van Europa van 11 maart 1980, *Exercise of discretionary powers by administrative authorities*. Deze vermeldt onder de 'Basic Principles': 'An administrative authority, when exercising a discretionary power ... 6 applies any general administrative guidelines in a consistent manner while at the same time taking account of the particular circumstances of each case'. Zie voor vergelijking van de rechtspraak met het bestuur: *Koopmans*, *Juridische Dialectiek*. Med. KNAW afd. Lett. Nwe reeks d1 45 no. 3, Amsterdam 1982 p. 36 en *Kuitenbrouwer*, *Lot der onmiddellijkheid*, NJB 1989 p. 1655-1659.
- 2 Zie *Rechterlijk beleid in de straftoemeting*, *trema* 1987 p. 276-280 en *Verslag najaarsvergadering* 1987, *trema* 1987 p. 331-341 met daarin een toelichting op de stellingen door A. J. Machiels p. 336/340.

- 3 *J C M Leijten*, Eigen wijsheid en anderzins recht, NJB 1989 p 1660-1663
- 4 Zie de in nt 1 genoemde aanbeveling punt 9 'An act taken in the exercise of a discretionary power is subject to control of legality by a court or other independent body'
- 5 Verg. art 14 (5) van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, dit veronderstelt twee instanties voor zowel de schuldigverklaring als de veroordeling. Art 2 van het 7e protocol bij het EVRM (nog niet door Nederland bekrachtigd) spreekt daarentegen van schuldigverklaring *of* veroordeling
- 6 Zie het in nt 2 genoemde verslag en ook het bijzonder nummer over samenwerking tussen rechters en rechterlijke colleges, NJB 1989 afl. 23. Terzijde zij opgemerkt, dat wellicht de 'horizontale' communicatie al belangrijk kan worden bevorderd door rechters in het bijzonder de fungerend presidenten van de strafkamers van rechtbanken en gerechtshoven te benoemen en te laten optreden als plaatsvervangers in andere rechtbanken resp. hoven
- 7 IIR 21 juni 1988, NJ 1988, 1021 m. nt. *tH*
- 8 *C A Groenendijk*, Uitstoting na zeer lang legaal verblijf: angst, traditie of onwetendheid, NJB 1987 p 1341-1347
- 9 Zo EHRM 24 juni 1982 van Droogenbroeck/Belgie A 50 par. 40 e.v.
- 10 *F G Jacobs*, The European Convention on Human Rights, Oxford 1978 p 87-88
- 11 V d Noort/Nederland 26 mei 1975, NJ 1975, 508 m. nt. *ThWvV*
- 12 Nelson/UK 11077/84 13 okt. 1986, D & R 49 p 170
- 13 HR 22 maart 1991 (IKON II) AB 1991, 446 m. nt. *FHvdB*
- 14 Zie *J A W Lensing*, De HR en beginselen van behoorlijk strafprocesrecht, D&D 1988 p 960-978 (967)
- 15 Eén voorbeeld uit vele. Markt intern Verlag c.s./BRD 20 nov. 1989 A 165, NJ 1991, 738 (het hof besliste met 10 tegen 10 en de beslissende stem van de president dat er geen schending was, de commissie met 12 tegen een wel schending)
- 16 HR 1 feb. 1991, NJ 1991, 413 m. nt. *ThWvV*
- 17 *Th. W. v. Veen*, De papieren muur breekt door, NJB 1974 p 645-652
- 18 Zie hierover *B M Kortenhorst*, De motiveringsverplichting in strafzaken, Arnhem 1990 p 47 e.v. en *J Boksem en E W van Weeningh*, De standaard strafmotivering functioneel en verantwoord? D&D 1990 p 227-235 (230)
- 19 HR 19 april 1987 NJ 1988, 10 m. nt. *tH*, zie hierover ook *Kortenhorst*, o.c. (nt 18) p 66, die erop wijst dat *Leijten* in zijn conclusie minder ver ging dan de Hoge Raad
- 20 Zie over de diverse functies van het strafvennis *L. Fryda*. Verantwoord beslissen, D&D 1988 p 407-421
- 21 *Leijten* o.c. (nt 3) p 1663



Straftoemeting, een proces van wikken en wegen

De waarde van de gemengde strafrechtstheorie

Dat in het Nederlandse strafrecht de gemengde theorie¹ dominant is, mag met recht een grote verworvenheid worden genoemd. Hierin komt immers tot uitdrukking, dat de zeer klassieke, sterk daad-georiënteerde uitgangspunten van het Wetboek van Strafrecht, zoals dat in 1886 in werking trad, gaandeweg ook de invloed van het moderne denken in het strafrecht² hebben ondergaan. En voorzover zulks tot een vruchtbare symbiose leidde, is dit natuurlijk toe te juichen. Dat ieder recht tot straffen zijn grondslag vindt in de proportionele vergelding, in overeenstemming met de altijd door Pompe verkondigde en overigens algemeen aanvaarde opvatting dat het wezen van de straf vergelding van schuld aan wederrechtelijk gedrag is³, staat geenszins in de weg aan zinnige, individuele en maatschappelijke doelen, die met de straf tevens zouden kunnen worden nagestreefd.

Van meet af aan was echter in het denken van de moderne richting het gevaar gelegen, dat de straf in zijn vorm en maat teveel, zo niet uitsluitend ondergeschikt zou raken aan deze doelen, waarvan de speciale preventie en de verbetering de belangrijkste waren. Daarmee zou op voor het klassieke denken onaanvaardbare wijze afbreuk zijn gedaan aan het wezenlijke beginsel van de proportionaliteit van straffen ter bescherming van de individu tegenover de straffende overheid.

Door niet al te zeer over te hellen naar zuiver relatieve straftheorieën, maar door de gulden middenweg in de gedaante van de gemengde – of verenigingstheorie te bewandelen heeft het Nederlandse strafrecht – ook internationaal – het aanzien gekregen, dat het nu nog altijd geniet binnen de grenzen van de vergelding wordt optimaal naar goede doeleinden voor de straf gestreefd, zowel in het belang van de samenleving als in dat van de individu, waarbij de maat van de vergelding niet mag worden oversteegen maar waarbij begaan onrecht – omwille van de doelmatigheid van de straf – wel onvergolden mag blijven.

Ieder delict heeft eigen subjectieve achtergronden

Met een dergelijke gemengde benadering heeft men het zich intussen niet gemakkelijk gemaakt, maar het is de vraag of het toepassen en het tenuitvoerleggen van straffen, immers met opzet door de overheid aan burgers veroorzaakte pijn en verdriet op welke goede gronden dan ook, ooit een gemakkelijk procédé zouden *mogen* zijn. Natuurlijk denk ik dan in de eerste plaats aan zware zaken, waarin zwaar gestraft wordt, maar dit neemt niet weg dat eveneens in gevallen van geringe strafbare feiten, zelfs in de zér veel voorkomende categorieën daarvan, nimmer uit het oog mag worden verloren dat de betrokkene de bestraffing als op zijn persoon gericht zal ervaren. Ieder, die ooit eens per acceptgiro geconfronteerd is geweest met een door hem of haar begane verkeersovertreding, zal moeilijk kunnen ontkennen daardoor pijnlijk te

zijn getroffen en dit samen met de daarop gevolgde betaling zo spoedig mogelijk uit de herinnering te hebben gebannen. Hoe moet het dan wel niet in het groot zijn! Ook in geval van een simpele overtreding zal het veel voorkomen, dat de al dan niet per acceptgiro beboete persoon, een sterke behoefte heeft om begrip te vragen voor bepaalde omstandigheden of achtergronden van de overtreding, die 71 invloed op de bestraffing zou dienen te hebben, maar inderdaad, hij laat het er meestal bij vanwege alle daaraan verbonden rompslomp en de tijd die met het verschijnen voor de kanton rechter gemoeid kan zijn.

Toch wordt hierover unaniem gesproken in termen van massale, futiele doorsnee-zaken, die dan ook zelfs – in geval van eenvoudige verkeersovertredingen – in aanmerking kunnen komen voor een administratiefrechtelijke afdoening, d.w.z. op het grensvlak tussen administratief recht en strafrecht.⁴ Hoe begrijpelijk uit oogpunt van efficiency de keuze voor eenvoudige procedures ook is, deze doet de subjectieve beleving van de justitiabele, dat deze gestraft wordt, niet verdwijnen en slechts de onnozele burger zal het wellicht ontgaan, dat de voorgeschreven gang van zaken er op gericht is hem te ontmoedigen om gebruik te maken van de verdere procedure.⁵ Maar van dit alles kan dan nog gezegd worden, dat het terrein van de overtredingen nu eenmaal op grond van de hen toegedichte aard (wetsdelikten en geen rechtsdelikten) in leide onderworpen zijn aan de werking van de leer van het *fait matériel*, tenzij de verdachte zich op een schulduitsluitingsgrond kan beroepen, en naar wij allen weten dient deze in de praktijk dan wel van zeer goeden huize te komen.⁶ Is voor een beroep op overmacht of avas evident reden, dan zal het trouwens vaak reeds de verbalisant of diens chef zijn, die tot politiesepot bewogen wordt.

Uit dogmatisch oogpunt is – a fortiori – des te moeilijker de algemeen gehuldigde opvatting te accepteren, dat een aantal veel voorkomende misdrijven in principe als doorsnee-zaken kan worden beschouwd, d.w.z. als volkomen vergelijkbaar vanwege het typische van de daad, tenzij zich zeer bijzondere omstandigheden zouden voordoen. Art. 26 WvW vormt het geijkte voorbeeld.

Wie er op betrapt is dronken in zijn auto te hebben gereden, hangt eenvoudig. En op zichzelf terecht. Maar de vraag rijst, of bij de strafoplegging voldoende de individuele achtergronden van het geval tot hun recht komen, waar in de richtlijnen van het OM de samenstelling en de zwaarte van de te vorderen sanctie(s) reeds bij voorbaat zijn gerelateerd aan de precies te meten graad van de dronkenschap. Weliswaar kan daar van ten allen tijde door de rechter worden afgeweken, maar hoeveel ruimte er is voor wezenlijke individuele bejegening als het uitgangspunt reeds min of meer in een Er-folgshaftungscultuur is verankerd?

Ik ben daarover, eerlijk gezegd, enigszins sceptisch gestemd. Hier wrekt zich ten volle het spanningsveld tussen – wat Brenninkmeijer heeft genoemd – twee ‘tegenstrevende aspiraties’ in de rechtspraak, welke vanwege de gemengde benadering in ons strafrecht beide aanspraak maken op legitimiteit: a) het betrachten van gelijkheid en b) het recht doen aan alle individuele omstandigheden van een geval.

Temeer daar ik nog meer factoren in dezen meen te onderkennen – ik kom daarop

nog terug -, is de vrees voor willekeur in de strafrechtspraak op zichzelf uitermate begrijpelijk. Pure willekeur, in de zin van hoogst eigendunkelijk beslissen, is uiteraard uit den boze, dat behoeft geen betoog, maar in het kader van deze gecompliceerde beslissings sfeer gaat het om veel genuanceerdere versies daarvan.

De grote betrekkelijkheid van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid in de straftoemeting

De bestrijding van willekeur in welke vorm van machtsuitoefening vanwege de overheid ook, weerspiegelt zich – naar algemeen wordt aangenomen – in de beginselen van de rechtseenheid, de rechtsgelijkheid en de rechtszekerheid.

Wat evenwel daarmee nog verre van vaststaat is de wijze waarop daaraan gestalte moet worden gegeven. En daarbij speelt de context van het rechtsgebied dat aan de orde is, inclusief de in de praktijk daarvan ontwikkelde gebruiken en gewoonten, een essentiële rol.

Zo houdt de rechtszekerheid in het arbeidsrecht in, dat een werknemer niet opeens zonder opgaaf van redenen aan het eind van de maand een lager bedrag aan arbeidsloon of salaris ontvangt. Maar men moet zich wel realiseren, dat in het strafrecht onvermijdelijk een ander type rechtszekerheid in het geding is: elke telastgelegde gedraging moet op grond van een rechterlijke interpretatie in een wettelijke deliktsomschrijving gepast worden om strafbaar te kunnen zijn, waarna binnen zeer ruime wettelijke marges het nogal arbitraire oordeel terzake van de op te leggen sanctie(s) volgt. Daarbij dient immers een hoeveelheid factoren, die divers zijn, taxerenderwijze te worden betrokken. Deze zijn verre van absoluut en exact te calculeren.

Rechtszekerheid kan m.b.t. dit aan de rechterlijke beleidsvrijheid onderhevige oordeel uit zijn aard nauwelijks iets geheel anders zijn dan de uitdrukking van een bepaalde *orde van grootte*.

Al in 1979 wierp Leijten het beeld op van twee mensen die, na zich gezamenlijk in een café bedronken te hebben, ieder in hun auto stappen, een andere kant op naar huis rijden, vervolgens in verschillende ressorten aangekomen toevallig alle twee worden aangehouden, op een identiek te hoog promillage alcohol in het bloed worden betrapt en uiteindelijk een zeer uiteenlopende straf krijgen, bijv. de een gevangenisstraf en de ander geldboete.⁷ Terecht wordt dit door Leijten hoogst meikwaardig gevonden. Het wat extreme karakter van het voorbeeld daarlatend, denk ik dat verschillen, zij het binnen bepaalde marges, in dit soort zaken onontkoombaar zijn, niet alleen voorzover deze herleidbaar zijn tot de individuele achtergronden van de persoon in relatie tot het misdrijf, maar ook vanwege het feit dat de straf een sluitstuk vormt van de procedure, de behandeling ter zitting, de teneur van het requisitoir, de bijzonderheden die door de raadsman naar voren zijn gebracht en welke andere factoren niet al het oordeel van de rechter beïnvloeden. Dat al datgene, wat onder puur toeval moet worden geschaard, geneutraliseerd zou kunnen worden door de collegiale rechtspraak, ben ik

geheel met Brenninkmeijer eens. Het door Leijten gegeven voorbeeld ressorteert doorgaans nu juist onder de *unus iudex*. Ik meen, dat ook verschillen die niet op het eerste gezicht verklaarbaar zijn, niet altijd zijn uit te wieden, sterker nog niet uitgeweid moeten worden, zij het – nogmaals – binnen zekere marges en binnen bepaalde orden van grootte.

De teneur van de gelijkheid, die allengs een sterkere greep op de strafrechtspleging heeft gekregen, benauwt mij enigszins voorzover de in richtlijnen opgetrokken sanctieladders er toe leiden, dat nadere nuanceringen en afwijkingen in het concrete geval in wezen slechts verschuivingen betekenen binnen de in de richtlijnen per deliktsoormaat geencadreerde strafsoorten en strafmaten, in de trant van 'Het moet uit de lengte of uit de breedte' ⁸ In zekere zin *werkt* een richtlijn dan in feite als een strafminimum, echter met – soms vele – variatiemogelijkheden binnen de aangegeven orde van strafmaat. Individualisering moet naar mijn oordeel echter ook kunnen betekenen, dat in verband met bepaalde omstandigheden veel minder of helemaal geen straf wordt opgelegd. Kortom *naar beneden* mag m.i. altijd worden afgeweken en *moet* ook kunnen worden afgeweken. Strikt genomen regarderen de richtlijnen uitsluitend het OM, maar het zou onjuist zijn te beweren, dat het requisitoir van het OM de onafhankelijke rechter in het geheel niet regardeert. Zonder bijzondere motivering ex art. 359 lid 7 Sv mag de rechter al helemaal niet daarboven uitstijgen, maar evenmin zal het omgekeerde geval door enige rechter dusdanig frekwent worden gepraktiseerd dat hieruit een permanente depreciatie van het requisitoir zou lijken te spreken. Zo wil eenvoudig de sociaal-psychologische werkelijkheid van de onafhankelijke strafrechtspraak, die ook het requisitoir als substantieel voorwerp van overdenking in aanmerking dient te nemen. Weinig rechters zullen er aan ontkomen aan het volstrekt bloedeloze verloop van een verstek-zitting zonder 'klemmende redenen' op z'n minst een onbevredigend gevoel over te hebben gehouden bij uitblijven van indrukken en informatie over de persoon in relatie tot de feiten, die toch steeds weer van belang blijken voor de straftoemeting. het onmiddellijkheidsbeginsel dient in de rechtszaal per definitie te *floreren*.

Het ligt voor de hand, dat naarmate een zwaarder misdrijf aan de orde is, de behoefte aan deze onmiddellijkheid in de procesvoering toeneemt. Dit hangt immers samen met het belang dat dan gehecht moet worden aan de motieven voor de daad, de geestgesteldheid des daders en diens psychische en maatschappelijke achtergronden. Doch zolang het strafrecht nu eenmaal ook minder zware deliktsoormaten kent, mag dit niet betekenen, dat met de aandacht voor de achtergronden navenant de hand gelicht zou mogen worden. Zeker wanneer vrijheidsbenemende sancties of zware geldboetes (dreigen te) worden opgelegd, dient met de subjectieve beleving van degene, die deze moet ondergaan, alleszins rekening te worden gehouden. Het schuldgevoel en het schuldbewustzijn aan de daad kunnen hierin van een zeer bijzondere relevantie zijn, zeker zolang de speciale preventie mede als een strafdoel van enige betekenis geldt.

De persoon des daders en de toenemende verzakelijking

De wijze waarop in de vijftiger en zestiger jaren aan de persoon des daders in het strafproces aandacht werd gegeven – met name onder invloed van het Utrechtse denken van W.P.J. Pompe, de jurist, G.Th. Kempe, de criminoloog, en P.A.H. Baan, de forensisch-psychiater, en niet minder onder invloed van de belangrijke strafrechtsgeleerden J.M. van Bemmelen te Leiden en M.P. Vrij te Groningen, die allen hun eigen ‘school’ hebben gemaakt – moet sterk worden begrepen in de geest van die tijd. De gevoeligheid voor inhumaniteit als direct uitvloeisel van de gewelddadigheden van de Tweede Wereldoorlog was niet gering en de sfeer van wederopbouw van de samenleving ook in geestelijke zin⁹ wierp een bijzonder licht op het heersende, constructieve mensbeeld van de te resocialiseren mens, die door de straf zijn daad weer goed kan maken en door zijn verantwoordelijkheid te tonen weer tot integratie in de maatschappij zal kunnen komen.

Het nogal hechte geloof, dat zich in deze visie openbaart jegens de goedwillende mens, die met steun van een goedwillende reclasseerder op het rechte pad terecht zal moeten komen, zal thans bij menigeen een bescheiden glimlach waarschijnlijk niet kunnen onderdrukken. Het was het geloof van een bepaald type zeer goed bedoeld paternalisme.

Maar wel is het in het begin van de zeventiger jaren enige tijd tot een dusdanig verlaagde straftoemeting gekomen, dat het ministerie van justitie bijna ongemerkt met een thans benijdenswaardig verschijnsel werd geconfronteerd: een leegstand van cellen. Overeenkomstig een naarstig opgesteld herstructureringsplan gevangeniswezen werd in 1972 een aantal penitentiaire inrichtingen gesloten, hetgeen kort daarna vanwege een inmiddels gebleken groot aantal veroordelingen tot korte vrijheidsstraffen weer ongedaan moest worden gemaakt. Maar dit neemt niet weg, dat de gesignaleerde daling van het aantal *lange* gevangenisstraffen opmerkelijk was. Het zou mij overigens niet verbazen, als aan dit aldus gegroeide strafklimaat de hoogconjunctuur en de daaruit voortvloeiende welvaartsverschijnselen in hoge mate debet waren.

Dit alles lijkt in de huidige tijd ietwat in z'n tegendeel te zijn verkeerd. De door Remmelink voor het Nederlandse strafrecht, met name sedert de oorlog, bestemde typering van ‘functionalisering’, inhoudende een relatief grote dienstbaarheid van het strafrecht aan maatschappelijke doelen, die het metafysische vergeldingsbegrip wat meer naar de achtergrond hebben gedrongen, is dan ook naar mijn stellige overtuiging inmiddels wat van karakter veranderd.

De verwoede pogingen van Hulsman en anderen om de conflictoplossing als strafdoel ingang te doen vinden, behoren inmiddels tot het verleden, hoewel daarmee de gedachte allerminst is uitgeblust.¹⁰ Voorts houd ik staande, dat ook Hulsman's reductio-nistische opvattingen een reële bijdrage hebben geleverd aan het klimaat van de Nederlandse strafrechtspleging van enkele decennia geleden, waarin sprake was van een dieper bewustzijn van de schadelijkheid van de gevangenisstraf en van een toenemende bereidheid bij het OM tot (voorwaardelijk) seponeren.¹¹ Het ultimum-remedium-

karakter van het strafrecht werd serieus genomen. Internationaal was dat de tijd waarin – mede op aandrang van Hulsman – in de sferen van de Raad van Europa en van internationale congressen e.d. resoluties werden aangenomen in de richting van decriminalisering en depenalisering. Sloeg deze denkrichting – in zijn soort bepaald functioneel te noemen in de zin van op praktische oplossingen gericht – toentertijd bepaald aan, intussen is het getij sterk gekeerd in de richting van het nieuw-realistische¹² no-nonsense denken, de lik-op-stuk-aanpak¹³ en de verdiende loon benadering, zoals voor de Amerikaanse strafrechtspraktijk ontwikkeld onder de naam ‘Justice model’¹⁴. Hierin vormen de ‘just deserts’ het hoogste doel. Dit zijn allemaal variaties op hetzelfde thema: de daad als zodanig leidt tot straf, elk type daad kent zijn eigen maat, zonder aanzien des persoons en zonder flauwe kul, met de achterliggende gedachte wie niet horen wil moet voelen. Het hoeft weinig betoog, dat zulk een thema uitstekend past in de prioriteiten van het justitiebeleid, in een periode dat de justitie wordt geconfronteerd met een hoos van aan in de eerste plaats kleine, maar ook grotere criminaliteit.

Deze ontwikkeling duidt op een hyper functioneel verzakelijkt denken, dat grenst aan zuiver pragmatisme.

Zeker als in de geest van deze nieuwe aanpak zaken efficiënter kunnen worden afgehandeld, wordt deze gedachte steeds aantrekkelijker. Het ministerie van justitie is de strafrechtspleging alsmaar meer in de genoemde richting gaan stimuleren en de komst van de zeer vele richtlijnen voor het OM alsmede diens toenemende profilering als beleidsvoerend bestuursorgaan dragen hiervan sterk de tekenen. Schalken heeft gewezen op het feit, dat het OM met deze overaccentuering van zijn bestuurlijke taken zijn eigenlijke functie in de rechtszaal is gaan verwaarlozen¹⁵ en ook ikzelf ben van mening, dat het OM al te gemakkelijk voor zichzelf de aanduiding ‘magistratelijheid’ in de mond neemt, waar de werkelijke consequentie daarvan wel eens te weinig wordt getrokken.

De verengende blik van het gelijkheidsideaal

In dit verband wordt voortdurend een beroep gedaan op het gelijkheidsbeginsel, dat blijkbaar als een tamelijk zaligmakend ideaal wordt gezien. Nu zal niemand betwisten, dat bij futilere strafbare feiten een uitwendige gelijkheid in de afhandeling van concrete gevallen, d.w.z. dezelfde straf per overtreding, – ondanks individuele verschillen – in beginsel de meest rechtvaardige lijkt te zijn, zij het dat daarvan ten faveure van de overtreder afgeweken moet kunnen worden. Maar bij het gros van de misdrijven ligt het anders. En dat betekent, dat zowel OM als rechter per geval weloverwogen het meest adequate strafrechtelijke antwoord op de daad zullen moeten bedenken, mede naar aanleiding van hun bevindingen op de zitting en alles wat zich aldaar heeft afgespeeld. De ware kunst, de *ars aequi*, richt zich niet in de eerste plaats op de vraag wat de gelijkheid in deze betekent, maar veeleer op het problematische en bijzondere karakter van het geval.

Zulks vergt observatie en bezinning, niet zelden steunend op voorlichting door deskundigen op sociaal¹⁶ en psychiatrisch terrein. Kennis van de terzake geldende richtlijn of een vergelijking met (min of meer) eerdere gevallen dient een helpende hand te zijn, maar niet meer dan dat. Juist in samenhang met het zojuist aangeduide nogal verkilde straffklimaat bergt de gegroeide richtlijncultuur het gevaar in zich, steeds meer nieuwe gelijkheid te willen genereren en het zicht op de betrekkelijke waarde van de gelijkheid als hoogste goed enigszins te doen verliezen. Wil onze eigen straf-toemetingstraditie zichzelf niet grotelijks verloochenen, dan dient de gemengde theorie in ons strafrecht de dominante te zijn en te blijven.

Ook op het terrein van de zwaardere en zeer zware misdrijven, in het bijzonder de drugsmisdrijven, heeft deze ontwikkeling evident toegeslagen. Men mag wel zeggen, dat daarbij – ook in zaken tegen (buitenlandse) drugskoeriers – het kilo-tarieven-stelsel pleegt te worden gehanteerd.

Enige tijd geleden hebben enkele reclasseringsmedewerk(st)ers, naar eigen zeggen, de ‘rechtbank met rapporten bestookt’, met name als het ging om moeders, bijv. uit Zuid-Amerikaanse landen, die thuis absoluut geen verzorging voor de achtergebleven kleine kinderen hadden, waardoor deze kinderen op de straat terecht kwamen. Thans wordt meer rekening gehouden met betrouwbare rapporten uit het buitenland over de omstandigheden van de gepakte koerier.¹⁷

Het is manifest, dat voor de positie van de verdachte in het strafproces, juist in tijden van sterke tendenties tot verzakelijking en routinisering, een dergelijke beïnvloeding ter individualisering onontbeerlijk is. Reclasseringsbemoediging is in dit opzicht van vitale betekenis¹⁸, en het is dan ook rampzalig, dat de reclassering bij voortduring de – ook financiële – duimschroeven krijgt aangedraaid. Het begon al door de vervanging van de aloude voorwaardelijke invrijheidstelling met reclasseringstoezicht door de ‘kale’ vervroegde invrijheidstelling (art. 15 Sr.). Daarmee zijn ook de langgestraften buiten de mogelijkheid van verplicht toezicht komen te vallen en het zou mij niet geheel verbazen als dit wel eens een stille stimulans tot het opleggen van langere straffen zou kunnen zijn, zeker als de beveiliging van de samenleving het belangrijkste motief is.

Dat de reclassering in een maalstroom van bezuinigingen en restricties terecht is gekomen, lijkt in de eerste plaats een produkt te zijn van het mathematische denken, dat zo kenmerkend is voor het rekenkundig georiënteerd management, waardoor de verschillende departementen worden beheerst. Zulks is verontrustend, waar de reclasseringsinspanningen – contacten van mens tot mens – nu eenmaal moeilijk in numerieke resultaten vallen uit te drukken. Deze eigenheid des reclasserings past niet (meer) in een tijdperk, waarin de hegemonie heerst van het instrumentalisme.¹⁹ Dit voorspelt naar valt te vrezen voor de toekomst weinig goeds. Immers naar gelang de reclassering verzwakt, valt de overtuigende prikkel tot individualisering steeds meer weg, hetgeen per saldo desastreus zou zijn.

Het is opvallend, dat in de boezem van de rechterlijke macht kennelijk niet al te grote weerstanden (hebben) bestaan tegen het in toenemende mate opleggen van lange en

zeer lange straffen Dit is de belangrijkste oorzaak van het reeds jaren durende capaciteitstekort in het gevangeniswezen Gestaat is de zogeheten 'prison rate' in Nederland aanzienlijk toegenomen (in 1983 waren 28 per 100 000 inwoners gedetineerd en in 1988 40), overigens een internationaal zich aftekenende beweging, waartegen Nederland nog altijd relatief tamelijk gunstig afsteekt²⁰ Maar het is wel duidelijk, dat uitbreidingen van het gevangeniswezen niet ad infinitum kunnen worden voortgezet Fijnaut stelt daartoe voor, dat een indringend onderzoek zal plaatsvinden van het volledige straffenarsenaal en van de verdeling daarvan over de onderscheiden misdaden in het licht van hun doeleinden en effecten²¹ Hij signaleert dat ook elders, zoals in Canada, daaraan wordt gewerkt, welk voorbeeld zij navolging verdient

Ik kan mij niet aan de indruk onttrekken, dat ook de gelijkheidsdrang in de genoemde ontwikkeling een grote rol speelt, met dien verstande dat nogal eens de gelijkheid een opwaartse spiraalbeweging op de straftoemetingsschaal in werking heeft gezet Afhankelijk van het object van vergelijking kan een hang naar uitwendige gelijkheid echter evenzo goed een beweging naar beneden in werking brengen Dit zal samenhangen met het uitgangspunt, dat men bij de te nemen beslissingen hanteert refereert men zich in de eerste plaats aan vergelijkbare gevallen, waarin de straf wat aan de hoge kant is uitgevallen of juist aan die, waarin veeleer laag gestraft is? Een dergelijk verschil in uitgangspunt is zeer bepalend voor de uiteindelijk zich uitkristalliserende straftoemetingcultuur

Een oud rechter vertrouwde mij onlangs toe, en niet aan te kunnen wennen hoe tegenwoordig veelvuldig lange straffen worden opgelegd, terwijl hij zich nog zo goed herinnerde, hoe in zijn raadkamer diepgaand werd gedelibereerd en gewikt en gewogen wanneer zich het nogal exceptionele geval voordeed, dat een straf langer dan een jaar dreigde uit te vallen

Wat mij daarenboven frappeert, is dat tevens de combinatie van een zeer lange gevangenisstraf (bijvoorbeeld 10 of 15 jaar) + tbs niet meer helemaal tot de uitzonderingen is gaan behoren Het bekende geval van de Zwarte Ruiter (HR 10 september 1957, NJ 1958, 5, m n W P) bracht indertijd nogal wat commotie in de strafrechtelijke gelederen teweeg Naar verluidt reisde Pompe zelfs af naar het gevang, om de slechts in verminderte mate toerekenbaar verklaarde veroordeelde deelgenoot te maken van zijn ongenoegen over het feit, dat zij het beschermende schuldbeginsel in deze zaak grove geweld was aangedaan

Een dergelijke opwaartse spiraalbeweging in zwaardere strafzaken mag onder geen beding routine worden In elk zich voordoend geval zullen de merites van de zaak en van de persoon des daders de weegschaal van Vrouwe Justitia volledig moeten passereren Niet geschroomd moet worden om daarbij tot conclusies te komen, die optisch afwijken van een – naar het toeschijnt – ingezette 'trend' Deze heeft immers tot eigenschap zijn eigen legitimiteit te produceren en steeds meer onweersproken te blijven

Het wegingsproces kan echter slechts deze naam verdienen, als de procedure met betrekking tot de straftoemeting een sterk contradictoir karakter heeft Dit vormt de be-

langrijkste waarborg tegen routinematigheid, klakkeloosheid en mechanisch beslissen. Voor dit laatste zou een computer in plaats van een weegschaal in Justitia's hand meer aangewezen zijn.

Hoezeer ook tegen de bedoeling in, het gelijkheidsideaal op zichzelf, nagestreefd in de vorm van richtlijnen of volgens patronen van vooraf – in welke vorm van overleg dan ook²² – opgestelde criteria, brengt het grote risico met zich mee, dat zo'n geprecodeerde conceptie in een overwegend bureaucratische gelijkheid uitmondt en te weinig de sociale gelijkheid recht doet. Janse de Jonge heeft hiervoor reeds in 1983, mede geïnspireerd door Amerikaanse strafrechtelijke praktijken met zogeheten indicatielijsten, terdege gewaarschuwd.²³

De contradictoire straftoemingsprocedure als essentiële conditie voor kwaliteit

Voor de gedachte, dat materiele criteria voor straftoemeting dienen te worden ingebed in een contradictoire straftoemingsprocedure heb ik mij eerder, en overigens niet zonder weerklink²⁴, sterk gemaakt.²⁵

De discussie hierover was geïnitieerd door Enschedé²⁶ en Prakken²⁷, naar aanleiding van het voorstel van de eerste om tot een hoger handboek voor straftoemeting te komen, waarop Prakken reageerde met de vrees dat daardoor de noodzakelijke discussie over de straftoemingsvraag in de rechtszaal zou worden verlamd en tot een lager, min of meer technisch niveau zou worden gedegradeerd. Inderdaad gaat het er bij de straftoemeting om, dat daarin zo integraal mogelijk alle aspecten van de zaak zullen worden betrokken. In de procedure zal plaats moeten worden ingeruimd voor de zeer uiteenlopende, niet zelden elkaar weerstrevenende factoren²⁸, welke de kaders voor de straftoemeting vormen. Deze zijn objectief, voorzover zij refereren aan wettelijke regels, maar veelal hebben ze een uit hun aard meer of minder subjectief, waarderend karakter.

Het begint er al mee, dat de ernst van het feit, binnen het toepasselijke wettelijke maximum, sterk aan percepties en appreciaties is onderworpen. Hierbij kunnen gemakkelijk stereotype beelden insluipen, die in de samenleving over bepaalde criminaliteit heersen. Vrij's theorie van de subsocialiteit als derde element van het strafbare feit dwingt evenwel tot een grotere precisie in de analyse van de effecten en in de beoordeling van de mérites van het concrete geval.

Ook de persoon des daders is voorwerp van persoonlijke overtuigingen, indrukken en verwachtingen. Onmiskenbaar zal de houding ter zitting, zoals geïnterpreteerd door de rechter, daarbij een rol spelen, hoewel de situatie ter zitting voor zulk een interpretatie niet altijd de meest geschikte is.

Toch moet de strafmotivering in ieder geval berusten op de ernst van het feit en de persoon van de dader.

Doch daarenboven kunnen uiteenlopende omstandigheden, zowel van materieelrechtelijke als van formeelrechtelijke aard, nog van groot belang zijn.

Op de toepasselijkheid van een strafuitsluitingsgrond kan vanwege de verdachte op

tamenlijk goede gronden een beroep zijn gedaan, welk beroep niet werd gehonoreerd. Hoe nabijer de honorering daarvan is genaderd, hoe meer reden er voor een zekere matiging van de straf kan bestaan. Per geval kunnen voorts de strafdoelen, mede in het licht van het voorgaande, een zeer verschillende betekenis hebben. Vooral moet worden voorkomen, dat men aan het meest aangewezen doel, bij gebrek aan dieper overdenken, voorbij zou schieten. Doch ook hierin manifesteert zich onmiskenbaar de eigen visie van de rechter.²⁹ De executiewerkelijkheid, voorzover bij de rechter bekend, kan voorts mede bepalend voor de straftoemeting zijn, ik denk aan de wijze waarop de dienstverlening zich in de praktijk voltrekt, aan de toepassing van art. 13 Sr. of aan de plaatsing in een bepaalde gevangenis, welke bij de strafmoetivering in de vorm van een aanbevelende overweging kunnen worden opgenomen.

Tenslotte geldt een lang tijdsverloop, waarmee de afhandeling van de strafzaak – op zichzelf helaas – nogal eens gemoeid is geweest, terecht als reden om de strafmaat wat af te zwakken en wordt zelfs de mate, waarin de zaak een negatieve publiciteit heeft genoten, eventueel ingecalculeerd.³⁰ Onmiskenbaar zij dit extra punitieve elementen van de strafprocedure, hetgeen gelukkig meer en meer wordt onderkend, al zullen ze per strafzaak zeer verschillend kunnen zijn.

Het moge inmiddels duidelijk zijn, dat in het perspectief van dit alles het gelijkheidsbeginsel een slechts relatieve betekenis kan hebben.

Het totaalbeeld, dat de rechter zich vormt is immers steeds gebaseerd op een wisselende combinatie van cumulerende factoren, die elkaar *kwalitatief* beïnvloeden, versterken of tegenspreken. Hieraan zijn echter moeilijk al bij voorbaat – in het kader van voorgeprogrammeerde straftoemetingspatronen voor bepaalde delikten – zelfstandige waarden toe te kennen, als zou een simpele optelsom daarvan een bepaalde strafhoogte indiceren, welke vanwege de formele gelijkheid van de betrachte, technische werkwijze eo ipso het predicaat 'rechtvaardig' zou verdienen.³¹ De grootste haalbare rechtsgelijkheid en rechtszekerheid zijn niet dan ook gelegen in een conscientieuze contradictoire procedure, waarin uiteindelijk eveneens aan de rechtsbijstand een belangrijke plaats is toegedacht zodat dit alles ter sprake kan worden gebracht en waarin als het ware per concreet geval zal moeten worden vastgesteld, welke variant en mate van gelijkheid daadwerkelijk aan de orde is. Ik zie dit, nogmaals, primair als een kwestie van orde van grootte. Niemand heeft mij tot op heden kunnen overtuigen van de juistheid van een gevangenisstraf van vijf jaren in geval X, omdat in het vergelijkbare geval Y (dezelfde deliktsoort, met een aantal vergelijkbare uitwendige omstandigheden) eveneens vijf jaren was opgelegd.

Bij nadere argumentering en bij nadere beschouwing van de verschillen in achtergronden had het wellicht in beide gevallen evenzo goed op vier of zes jaren kunnen uitkomen.

Ik wil hiermee alleminst suggereren dat gelijkheid in de straftoemeting niet een goed streven is, maar het gevaar is bepaald niet denkbeeldig, dat wat op het oog aan willekeur wordt uitgebannen (en gelijke getallen ogen uitstekend!), weer via de achterdeur – ongezien – binnensluipt.

Alleen al daarom zie ik niet al teveel heil in overleg van allerlei soorten binnen de rechterlijke macht, die teveel als panacee voor gelijkheidsperikelen worden beschouwd. In de eerste plaats, zoals betoogd, kan ook dit onmogelijk leiden tot resultaten, die tevens voldoende beantwoorden aan de minstens even legitieme eisen van individualisering, maar bovendien wordt door interne zelfbinding afbreuk gedaan aan het onmiddellijkheidsbeginsel, dat op de openbare zitting zichtbaar en voelbaar gestalte moet krijgen. Ik deel Kuitenbrouwer's vrees, dat dan 'een deel van de discussie als het ware buiten haken wordt gezet'.³³ Zelfs is dit al in enige mate het geval, als door het OM in het requisitoir uitvoerig de desbetreffende richtlijnen worden besproken. De daarop volgende discussie met de raadsman wordt vaak vanwege het technische karakter daarvan merkbaar over het hoofd van de verdachte heen gevoerd. Een contradictoire structuur biedt ruimte voor het met het volle geweten wikken en wegen in de geest van de ooit door Remmelink gedane onnavolgbare uitspraak, dat 'ons strafrecht altijd wat toberig zal moeten blijven'. Dit strookt met zijn gedachte, dat het strafrecht *justitia distributiva* bedrijft, verdelende gerechtigheid waarin met het ongelijke rekening wordt gehouden.³⁴ De verdachte wordt dan ook bij wijze van spreken meer recht gedaan, als hij merkt hoe de rechter worstelt met een moeilijke beslissing jegens hem te nemen en in een deugdelijke motivering te verantwoorden³⁴, dan dat hij uit een automaat een stral ontvangt, die heet gelijk te zijn. De jurisprudentie van de Hoge Raad, die de strafmotivering sedert 1974 heeft aangescherpt in gevallen, waarin in hoger beroep strafverzwaring plaatsvond en waarin door de verdediging een strafmaatverweer is gevoerd, kan worden beschouwd als een eerste aanzet tot een meer contradictoire straftoemetsprocedure.³⁵

Tot slot: de hoedanigheid van de strafrechter

Het is vaker opgemerkt, dat de burger zich vermoedelijk meer gelegen laat liggen aan dagelijkse strafrechtelijke problemen zoals betreffende het politieoptreden e.d. dan aan de gelijkheid van de straftoemeting. Natuurlijk is onderzoek, zoals o.a. door Fissel³⁶ verricht, naar de gelijkheidspatronen in de straftoemeting alleszins van belang voor de rechterlijke macht zelf.

De rechter zal daaruit zeer zeker zijn conclusies kunnen en ook moeten trekken, maar wel zijn *eigen* conclusies gezien zijn *eigen* verantwoordelijkheden. Ik voel wel voor de door Leijten opgeworpen gedachte om één hof te belasten met uitsluitend het behandelen van straftoemettingsberoep (zonder dat de klager de kans loopt een hogere straf dan reeds opgelegd te krijgen).³⁷ Uitwassen, d.w.z. al te grote verschillen in straftoemeting, die niet goed uit de individuele achtergronden zijn te verdedigen, zouden zo enigszins als onredelijk geëffend kunnen worden, zij het met het onafhankelijke rechterlijke oog dat daarbij eveneens ruimschoots de uniciteit van het geval betreft. Hieraan zou ik tenslotte nog één uitdrukkelijk desideratum willen verbinden. Het ligt voor de hand, dat in een dergelijke kamer van het hof raadsheren zullen parti-

ciperen, die affiniteit met de penitentiaire problematiek in ruime zin hebben, zoals uiteraard ook het geval is met de penitentiaire kamer van het hof te Arnhem.

Ik zou echter verder willen gaan en nog eens op het oude idee van de gespecialiseerde strafrechter in het algemeen willen wijzen. Ondanks de vele argumenten, die pleiten voor een permanente roulering van rechters en raadsheren langs de verschillende sectoren van de rechtspraak, vraag ik me terdege af of dit typische recht ad personam, niet alleen culminerend in de straftoemeting, maar zich ook sterk manifesterend in de toonzetting en in de attitude jegens de verdachte ter zitting, niet uitsluitend zou mogen worden toevertrouwd aan die leden van de rechterlijke macht, die op dit terrein een specifieke deskundigheid en hiermee een ware *affiniteit* hebben. Dit sluit voor het overige roulering geenszins uit, maar wèl zou kunnen worden voorkomen, dat een kwetsbare verdachte niet goed uit de verf komt, doordat deze wordt geconfronteerd met een rechter, die zich bij wijze van spreken gevoeliger toont voor de formele regels van het proces dan voor het eigen verhaal van de verdachte of die er toe neigt uitwendige gelijkheid hoger te stellen dan de uitzonderlijke schrijnendheid van een geval. De straftoemetingsbeslissing ligt in het verlengde van de zitting, zeker in de beleving van de verdachte. Voor zijn persoon moet de rechter zich dan ook volkomen openstellen. Bovendien zal de straftoemetingsbeslissing steeds meer penitentiaire deskundigheid vergen, naarmate het arsenaal strafsoorten – ook in de niet-vrijheidsbepennende sfeer – zal toenemen, hetgeen zeker valt te verwachten (zie het rapport van de Overleg- en Adviescommissie Alternatieve Sancties).

Wil het strafrecht zijn meerzinnige functies optimaal vervullen, dan zullen in de procedure daarvoor alle condities aanwezig moeten zijn. Op deze wijze meen ik, dat de vraag van de gelijkheid van straffen dient op te gaan in het streven naar een in kwalitatief opzicht optimale strafrechtsbedeling. Een zeker minimum aan formele gelijkheid vormt daarvan ontegen/eggelijk een belangrijk element, maar bepaald niet meer dan dat. Het is de dominantie van de gemengde theorie, die de permanente basis dient te blijven voor alle verdere ontwikkelingen in het strafrecht, en die er voor moet zorgdragen dat straftoemeting toch vooral een proces van *straftoeweging* zal zijn.

C. KELK

Noten

- 1 Hazewinkel Suuringa/Remmeling, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht*, Samsom/Tjeenk Willink 1991, 12e druk, p. 871.
- 2 Zie hierover uitvoering M.S. Groenhuysen e.a. *De moderne richting in het strafrecht*, Gouda Quint 1990.
- 3 W.P.J. Pompe, *Handboek van het Nederlandse strafrecht*, Tjeenk Willink 1950, 3e druk, p. 8/9.
- 4 Zie de Wet Administratiefrechtelijke Handhaving Verkeersvoorschriften, wet van 3 juli 1989, Stb. 300.
- 5 Zoals de regel eerst betalen alvorens in beroep bij de kantonrechter te kunnen komen (art. 11 WAV) en voorts de in de richtlijnen neergelegde hogere eis ter zitting dan het bedrag, dat bij afdoening door het parket moet worden voldaan. Hetzelfde gebeurt in geval van transactie.

- 6 Ik volg hierin A A G Peters, *Opzet en schuld in het strafrecht*, Kluwer 1966, p. 229-231, die m.i. terecht – gezien de praktijk – het overwegend fictieve karakter aantoont van de stellige bewering, dat de leer van het feit materieel sedert 1916 verlaten is.
- 7 J C M Leijten, *Gelijke gevallen ongelijk behandeld*, in AAe 1979, p. 529-531.
- 8 Zie voor de standaardbetekenis hiervan in de praktijk het citaat, genoteerd uit de mond van een politierechter: ‘het moet in deze rechtszaal nu eenmaal uit de lengte of uit de breedte’, Frits Abrahams in zijn rubriek bij de politierechter, NRC van 14 januari 1992.
- 9 Ido Weijers, *Terug naar het behouden huis*, diss. Rotterdam, Sua Amsterdam 1991, p. 24.
- 10 Dat hieraan wel degelijk behoefte bestaat blijkt bijv. uit het Middelburgse experiment, inhoudende dat de dader door de OvJ in de gelegenheid kan worden gesteld de door hem aangerichte schade aan zijn slachtoffer te vergoeden en daarmee straf, geheel of gedeeltelijk, te ontlopen. De meeste slachtoffers blijken zo’n schadevergoeding als een vorm van gerechtigheid en genoegdoening te zien (Volkskrant van 31 januari 1992). Vergelijk het Amsterdamse dadringsproject. Op deze gedachte sluit de op komst zijnde schadevergoedingsstraf goed aan.
- 11 Zie de aan Hulsman opgediagen bundel *Bezonnen Hoop*, Tjeenk Willink 1986, p. 5-10. Hulsman was lid van de Commissie Vermogenssancties en van de Commissie Alternatieve strafrechtelijke sancties en was mede-oprichter van de Coornhert-Liga.
- 12 C. Eliaerts, in Panopticon 1984, p. 8.
- 13 Sterk gepropageerd door de vorige minister van justitie F. Korthals Altes.
- 14 Zie *Vergelden recht doen en billijke straf*, Justitiele Verkenningen 1986, nr. 1, WODC, Den Haag.
- 15 T. M. Schalken, *Het postmoderne OM management in toga*, in NJB 1990, p. 1435.
- 16 J. A. Janse de Jonge, *Om de persoon van de dader*, diss. Utrecht, Gouda Quint 1991, beziet het belang van de voorlichting in het licht van zijn constatering, dat ‘de straf in de praktijk vaak de menselijke verantwoordelijkheid doodt, in plaats van eraan te appelleren’ (p. 200).
- 17 Zie De Volkskrant van 27 februari 1991.
- 18 Zie noot 16.
- 19 R. Foque en A. C. ’t Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming*, Gouda Quint/Kluwer 1990, p. 15.
- 20 Zie *Imprisonment Today and Tomorrow*, D. van Zyl Smit and F. Dunkel (eds), Kluwer 1991, in het bijzonder p. 24.
- 21 C. Fijnaut, *Straftoemeting een vergeten probleem*, in DD 1989, p. 925-927.
- 22 Zie de special van het NJB 1989, p. 1611-1671. *Samenwerking tussen rechters en rechterlijke colleges*.
- 23 J. A. Janse de Jonge, *Rechtsgelijkheid nog een lange weg*, in DD 1983, p. 555/556.
- 24 Bijvoorbeeld L. Dupont, *Schuld en boete*, Beschouwingen over buitenwettelijke criteria voor straftoemeting, in Panopticon 1987, p. 6/7. Zie ook T. H. J. G. van Sloun, *De schuldvraag in het kinderstrafrecht*, diss. UvA, Kluwer/Gouda Quint 1988, p. 5.
- 25 In de bundel *Bij deze stand van zaken*, Gouda Quint 1982, p. 247-272.
- 26 In DD 1975, p. 1-6.
- 27 In DD 1975, p. 128-132.
- 28 Zo ook Hazewinkel-Suringa/Rommeling, op cit., p. 779.
- 29 Vgl. A. L. Melai, *De straf en het gezichtspunt van de econometristen*, in de bundel *Speculum Lange-meijer*, Tjeenk Willink Zwolle 1973, p. 315.
- 30 Zie hierover – met scepsis – R. Pagano Mirani, in NJB 1990, p. 1851-1853.

- 31 Ook H J A M Beaumont, *Eenheid van straftoemeting De Steen der wijzen*, in DD 1987, p 808 817, ziet weinig positiefs in een op eenheid van strafmaat gericht stelsel, en meent dat gelijkheid onbereikbaar is. Zijn bezwaren tegen richtlijnen zijn evenwel sterk ingegeven door zijn verlangen om door een grote onvoorspelbaarheid van straffen meer potentiële daders af te schrikken.
- 32 F Kuitenbrouwer, *Lof der onmiddellijkheid*, in NJB 1989, p 1658.
- 33 Hazewinkel Suringa/Remmeling, op cit , p 871.
- 34 L Frijda, *Verantwoord beslissen*, in DD 1988, p 407 421, benadrukt het grote, explicatieve belang van een duidelijke motivering van de straf aan de verdachte.
- 35 Aldus L Frijda, in DD 1988, p 952.
- 36 J P S Fislief, in DD 1985, p 204 221 en p 283-300, over de regionale verscheidenheid van de strafrechtspleging.
- 37 J C M Leijten, op cit.



Straftoemeting: beleid of brokken?

In zijn rede¹, op 31 mei 1991 uitgesproken naast de kansel van de Grote of St. Stevenskerk te Nijmegen bij gelegenheid van zijn afscheid als hoogleraar aan de Katholieke Universiteit aldaar, zegt Leijten onder meer het volgende: ‘Ik vermoed dat met name in het strafrecht één van de belangrijke thema’s van de toekomst zal zijn de ongelijkheid van de straftoemeting in (ongeveer) gelijkliggende gevallen’ Leijten houdt zijn toehoorders en latere lezers aan het begin van dezelfde rede op de hem eigen, even ontwapenende als illustratieve wijze voor ‘dat een zin zijn betekenis ontleent aan het verhaal waarvan hij deel uitmaakt’² Speurend derhalve in de context van zijn rede waag ik het erop zijn als vermoeden ingeklede stelling tot het understatement van deze eeuw althans van het restantje ervan te verklaren.

Op de markt van de strafrechtspleging is de vraag naar rechtsgelijkheid bij de straftoemeting niet alleen reeds lang bekend maar – naar het lijkt – groter dan het aanbod. Er zijn al veel woorden aan vuil gemaakt. Maar zijn er al (genoeg) handen aan vuil gemaakt?

Veel woorden.

Onder dekking van de wetenschappelijk zo geliefde veiligheid 'niet uitputtend te (willen) zijn', beperk ik mij tot een willekeurige greep uit de afgelopen ruim 25 jaar

In 1965 reeds beklemtoont mr A. Mulder bij zijn afscheid als hoogleraar strafrecht en strafprocesrecht te Leiden het nut van het opstellen door de rechter van een 'puntenlijst' om aard en maat van de straf te bepalen.¹ In 1978 varieert mr J.F. Hartsuiker als scheidend procureur-generaal bij het Amsterdams gerechtshof op hetzelfde thema. De vijf procureurs-generaal vestigen in hun jaarverslag over 1984 o zo beschaafd de aandacht op de noodzaak moeilijk verkoopbare verschillen in strafoplegging terug te dringen. In 1985 verschijnt een studie van twee medewerkers van het WODC, dr P.C. van Duijne en mr J.R.A. Verwoerd onder de titel 'Gelet op de persoon van de rechter'. Deze studie behandelt de vraag aan de hand van welke criteria de Nederlandse strafrechter tot zijn beslissing komt over soort, maat en modaliteit van de straf, die nog steeds op de zonde heet te volgen. Het onderzoek is gebaseerd op de observatie van rechterlijke besluitvorming in raadkamer betreffende 27 min of meer gecompliceerde strafzaken. Op die manier is o m een direct aan de praktijk ontleend inzicht verkregen in het verschil tussen 'Motivering en Motief' (Enschede, inaugurele rede 1959). De studie brengt mr F. Kuitenbrouwer tot een artikel in de NRC van 24 september 1985 onder de titel 'Willen wij een grijze gehaktbal als rechter?' De vraag stellen is haar negatief beantwoorden. Dat is dan ook gebeurd van de zijde van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak en wel onder overweging (a) dat bij een grijze gehaktbal te denken valt aan een week dieldier dat nagenoeg ontpersoonlijkt is, immers kleur, kraak, smaak, karakter en keuzemogelijkheid mist, en (b) dat een rechter die zijn straf telkens mede afstemt op rechterlijk-collegiaal gevormde inzichten op het terrein van straftoemingsbeleid zo'n week dieldier niet is en evenmin wordt. Op 3 september 1990 houdt de minister-president zijn befaamde rede ter gelegenheid van de opening van het academisch jaar in Nijmegen en nodigt daarbij de rechterlijke macht uit om na te denken over de in Nederland bestaande 'neiging tot lichte boetes, respectievelijk lichte strafmaat'. Hij lokt evident een publieke discussie uit over de zwaarte van sancties in algemene termen. In zo'n discussie kan niemand heen om de vraag naar zin of onzin van rechterlijk beleid in deze.

Zin of onzin?

Omdat het nooit weg is even de wet te raadplegen en zeker niet als het de grondwet betreft, stel ik – ten overvloede, maar toch . . . – voorop dat het gelijkheidsbeginsel, verankerd in de eerste zin van artikel 1 van de Grondwet, ook de straftoemering beheerst. Daaraan zij toegevoegd dat rechters functioneel in de praktijk van de rechtspleging – in het verband van dit **trema** -nummer hier en nu beperkt tot de strafrechtspleging – a fortiori gehouden zijn dit beginsel waar te maken. Een en ander dwingt tot het vormen van gemeenschappelijke inzichten in rechterlijk straftoeme-

tingsbeleid en het omzetten van die inzichten in praktisch bruikbare vuistregels en het daarmee ook herkenbaar feitelijk rekening houden in de zichtbare praktijk.⁴ Rechterlijk straftoemingsbeleid heeft dan ook, zeer flets gezegd, zin. Maar hoe krijg je het op de rails?

Hoe?

Wie in deze materie spreekt over 'de wijze waarop' raakt aan (tenminste) twee problemen

(a) Er is onvermijdelijk spanning tussen vuistregel en maatwerk, toegesneden op het concrete geval dat in zijn identiteit door variabele feiten en omstandigheden wordt bepaald. Anders gezegd: Het is niet eenvoudig uit te maken wat gelijk is aan wat. Die complicatie wordt vooral veroorzaakt doordat het nog moeilijker is uit te maken wie gelijk is aan wie. En dat probleem wordt weer veroorzaakt doordat, voor zover bekend, (vrijwel) niemand gelijk is aan iemand. De vrije straftoemingsruimte die de wetgever de rechter laat – en vooral moet blijven laten! – stelt de rechter voor de taak de beginselen van rechtsgelijkheid en rechtsevenredigheid geval voor geval te verzoenen in zijn straftoemeting. Hij heeft een harmoniserend antwoord te geven op twee vragen. De ene vraag (1) is die naar rechtsgelijkheid. Het gaat er hierbij om een straf te kiezen die past in een reeks van soortgelijke zaken met zekere gemeenschappelijke of verwante kenmerken, die als generieke beslissingsfactoren zouden kunnen gelden. De andere vraag (2) is die naar recht in het concrete geval dat in zijn eigenheid tevens bepaald wordt door specifieke elementen naar evenredigheid waarvan de straf mede inhoud en vorm dient te krijgen.

Wat zich laat vangen in door rechters gemeenschappelijk gevormde uitgangspunten voor straftoemeting, die tezamen het straftoemingsbeleid uitmaken, is vooral de materie die aan de orde is bij het geven van antwoord op de bovenvermelde vraag (1). Men moet daarnaast beseffen dat de afgrenzing tussen de materie van vraag (1) en vraag (2) bepaald marges toelaat. Men moet voorts beseffen dat het ook beleid mag heten als de specifieke factoren van vraag (2) in de straf worden verdisconteerd. Straffen is noch een zaak van toepassing van uniforme tarieflijsten inclusief BTW en speciale tarieven voor 'groot verbruikers', noch van individueel rechterlijk stuntsvliegen, waarbij hoog en laag elkaar grillig afwisselen met levensgevaar niet alleen voor de toeschouwer (de verdachte en de kritisch toeziende samenleving waarvan hij deel uitmaakt) maar ook voor de vliegende rechter zelf als brokkenpiloot.

(b) Welke rechter is per saldo maatgevend? Eerst twee opvattingen naast elkaar. Leijten in de NRC van 25 mei 1991: 'De verschillen tussen gerechtelijke uitspraken in vergelijkbare zaken dienen te worden weggewerkt. Daartoe zou een speciaal hof van straftoemeting in het leven moeten worden geroepen'. Daarnaast luidt Asscher in

zijn 'Meesters der Metamorphose'⁵ 'De doodsklok over alle plannen om rechters door overreding (van binnen uit of van buiten af) of onderling overleg op een lijn te krijgen' Hij gelooft niet 'dat men, anders dan op klein lokaal niveau, van een rechter kan verlangen zich op een zo gevoelig terrein als de straftoemeting aan een meer derheidstandpunt te onderwerpen' Het niet dieper uitgewerkt standpunt van Leijten brengt in elk geval veel rompslomp met zich regelgeving – een beginselenwet straf toemeting, zoals in 1973 door mr H W R Beerling bepleit⁶ – , institutionalisering van weer een nieuw rechterlijk orgaan en aanzuiging van nieuwe procedures met bij behorende 'doorlooptijden' Het standpunt van Asscher lijkt dat van een wijser but sadder man Maar staan we echt zo machteloos tegenover het in balans met het evenredigheidsbeginsel /ichtbaar verwerkelyken van de in artikel 1 eerste zin van de Grondwet vastgelegde opdracht voor elke rechter? Tegen alle denkbare soevereiniteit van het onafhankelijk rechterlijk opereren in zou ik menen van niet

De voortschrijdende vormgeving van bestuur en bedrijfsorganisatie van rechterlijke colleges voorziet onder meer in op juridische werksoorten geente sectoren, waaronder de strafsector De taak van de sectorvoorzitter doorgaans tevens vice-president betreft zowel de kwaliteitszorg als het productief aansturen van de hele sector Het functionele netwerk dat in een ressort wordt gevormd door hof en rechtbanken leidt er dan als vanzelf toe dat de sectorvoorzitters van de rechtbanken en het hof het 'natuurlijk' samenspraakverband vormen voor het uitzetten van een straftoemetingsbeleid Dat beleid is dan het resultaat van een niet ambtelijk-hierarchisch maar wel functioneel en daarom niet vrijblijvend overleg Dat overleg kan zijn grondslag vinden in de eenvoudige waarheid dat een rechter niet alleen individuele verantwoordelijkheid draagt maar ook participeert in de 'onverdeeldheid' van de zittende magistratuur binnen de rechterlijke macht In de sleutel van artikel 1 Grondwet gezet de daarin uitgedrukte opdracht aan elke individuele rechter verschaft geen werk alsof het een individuele klus betreft die rechters – in verkeerd begrepen onafhankelijkheid – onafhankelijk van elkaar kunnen klaren Het tegendeel is waar wat vereist wordt is vergemeenschappelykt beleid dat niet zou mogen uitlopen op het soort consensus dat inhoudt we agree to disagree

Tot een samenhangend straftoemetingsbeleid dwingt per saldo ook ons competentiesysteem De Hoge Raad kan niet of nauwelijks rechtstreeks oordelen over de juistheid van enige toegepaste straf Om daarover te kunnen oordelen is een waardering van feiten nodig en daarin treedt de Hoge Raad nu eenmaal niet Het eventueel aangrijpingspunt, gelegen in de strafmotivering⁷, werkt slechts indirect en behoeft de straf uiteindelijk in het geheel niet te beïnvloeden Het is dan ook niet voor niets dat Remmelink schrijft 'De voornaamste strafmaatcontroleurs zijn, althans op het niveau van de misdrijven, de hoven Deze kunnen immers de feiten die voor de strafmaat relevant zijn nog eens herwaarderen enz'⁸

Het systeem wijst dus de rechter aan die in feite in laatste instantie maatgevend is voor aard en omvang van de straf en daarmee – via de band van het appel – uiteindelijk het beleid bepaalt. Het komt mij voor dat het getuigt van deugdelijk rechterlijk functioneren indien de rechter in eerste aanleg zich daaraan wél iets gelegen laat liggen. En is dat nu zo'n ramp in een materie waarin niemand het enige echte gelijk voor zich kan opeisen maar 'alleen' de rechtsgelijkheid om een beleid vraagt? Overigens dient nu juist het eerder genoemd samenwerkingsverband binnen het ressort ertoe dat men in een open gedachtenwisseling gemeenschappelijk tot een voldoende uitgekristalliseerd strafcompas komt.

Tenslotte is als sluitstuk zeer wel denkbaar dat de vijf voorzitters van de vijf strafsectoren van de hoven zich ook eens 'met elkaar verstaan', dat lijkt uit de verte toch nog wat op 'het Hof van Leijten'.

H. F. VAN DEN HAAK

Noten

- 1 'We need stories' Tjeenk Willink Zwolle 1991
- 2 Zo merkt Leijten als het ware verwaarlozender wijze op dat de droge vaststelling 'Hij drinkt' vertedering of afschuw opwekt al naar gelang het gezegd wordt van een pas geboren baby, voor het eerst aan de moederboorst gelegd, dan wel van een oude dikke man die ook drinkt maar 'dan beslist geen melk'.
- 3 Zie Tijdschrift voor Strafrecht 1965 p. 57 e.v.
- 4 Deze lijn is reeds uitgezet in de 'Beleidsnota 1985' (pag. 9) van de Nederlandse Vereniging voor Rechtpraak goedgekeurd door de algemene ledenvergadering op 9 november 1985.
- 5 Uitgeverij Balans Amsterdam 1989, p. 60.
- 6 NJB 1973 p. 125 e.v.
- 7 Het belang van een substantiele strafmotivering kan bezwaarlijk overschat worden, zie daarvoor o.m. L. Fryda *Verantwoord beslissen*, enkele opmerkingen over de explicatiefunctie van het strafvonnis Delikt en Delinkwent 18 (1988) afl. 5 p. 407 e.v.
- 8 Hazewinkel Suringa, Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht, elfde druk, p. 740.



Straftoemeting: niet meten maar wegen

Bij de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht is de mate van vrijheid die de rechter in het voorgestelde wetboek op het terrein der straftoemeting werd toegedacht, enige malen aan de orde geweest. Eén van de vier hoofdbeginselen van het nieuwe wetboek werd door de Commissie van Rapporteurs uit de Eerste Kamer als volgt geformuleerd; 'Den rechter behoort groote vrijheid gelaten te worden in het opleggen der straffen binnen zeer ruim gestelde grenzen'.¹ Tijdens de beraadslaging in de Tweede Kamer sprak een afgevaardigde de hoop uit dat de rechter van de hem door het algemene strafminimum van een dag geboden vrijheid nooit misbruik zou maken.² Minister Modderman had in dezen alle vertrouwen in de rechterlijke macht. Hij noemde het algemene strafminimum van een dag aangewezen als zich maar één geval zou voordoen waarin een zo lage straf zelfs voor moord gerechtvaardigd was. En de minister kon zich zo een geval wel voorstellen. Hij hield de Kamer het dilemma voor, 'óf gij vertrouwt den regter niet, óf wel'.³ Welnu, het vertrouwen werd geschonken.

De straftoemeting heeft zich sindsdien in een warme belangstelling kunnen blijven verheugen. De grote vrijheid voor de rechter leidde tot verschillen op het terrein der straftoemeting die aan het denken zetten. In 1933 wees Van Sandick op de wenselijkheid van bevordering van eenheid in de straftoemeting in Nederland. Hij vroeg opnieuw aandacht voor een door Van der Aa in het Tijdschrift voor Strafrecht in 1921 gelanceerde gedachte daartoe een landelijke straftoemetingkamer in het leven te roepen.⁴ Die gedachte kent nog steeds aanhangers. Zo riep Leijten in *Ars Aequi* van oktober 1979 op daarnaar een nader onderzoek te doen en noemde hij in zijn afscheidsrede de motivering van de straf een van de belangrijkste strafrechtelijke thema's van de toekomst.⁵

Sinds de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht is aan de rechter op het terrein der straftoemeting alleen maar méér vertrouwen geschonken. De mogelijkheden om te variëren bij het opleggen van een strafrechtelijke sanctie zijn slechts gegroeid. De voorwaardelijke veroordeling is daarbij een onmisbaar en effectief hulpmiddel gebleken. De rechter staan thans veel meer sanctiemogelijkheden ter beschikking dan 100 jaar geleden. Het Wetboek van Strafrecht is uitgebreid met andere sancties (ontneming wederrechtelijk genoten voordeel, onbetaalde arbeid ten algemene nutte) die het de rechter mogelijk maken nog nauwkeuriger te differentiëren. De enige rem die op die vrijheid is gezet is gelegen op strafvorderlijk vlak. Daar zijn in de loop der jaren voorschriften gekomen die aan de rechter bijzondere eisen stellen als hij op een bepaalde wijze van de straftoemetingvrijheid gebruikt maakt. Die voorschriften zijn evenwel niet bedoeld als een motie van wantrouwen tegen de rechterlijke straftoemeting, maar fungeren in een crimineel-politieke tendens, bijv. om de onvoorwaardelijke vrijheidsstraffen terug te dringen.

Deze strekking is duidelijk op te maken uit de gang van zaken rond de Wet Vermogenssancities die een aanscherping van de motiveringseisen van art 359 WvSv inhield. De meest aansprekende verscherping is in het zevende lid van art 359 gelegen, dat een extra motivering verlangt als een zwaardere straf wordt opgelegd dan door het openbaar ministerie gevorderd wordt, of als een straf onvoorwaardelijk wordt opgelegd die vrijheidsbeneming van langere duur meebrengt dan het openbaar ministerie heeft geeist. Tevens is de verplichting voor de rechter in de wet opgenomen om de oplegging van een vrijheidsbenemende sanctie bepaaldelijk te motiveren. Het zevende lid van art 359 maakte geen deel uit van het oorspronkelijk wetsvoorstel, maar is bij nota van wijziging in 1981 geïntroduceerd.⁶ Illustratief zijn de discussies over art 359 die in de loop van de wetswording zijn gevoerd. Het zevende lid van art 359 is ingevoerd omdat de minister van mening was dat een straf die boven de eis uitging nadere motivering verdiende. Deze wijziging strekte er mede toe om de rechter, als hij bij de strafoplegging in een standaardgeval afwijkt van het vorderingsbeleid van het openbaar ministerie, dat uitdrukkelijk in het vonnis te laten uitleggen, 'Juist in de zich als routinematig voordoende zaken heeft de veroordeelde, wanneer hem een zwaardere straf wordt opgelegd dan waarop hij volgens 'het tarief' mocht rekenen, er recht op te weten welke bijzondere beweegredenen de rechter tot diens beslissing hebben geleid'.⁷

Tevens was de minister van mening dat een extra motivering kan worden geveigd van de appelrechter indien hij beduidend zwaarder straft dan de rechter in eerste aanleg deed. Maar omdat de rechtspraak van de Hoge Raad in die tijd reeds voor het laatste geval een redengeving verlangde, was het niet nodig een wettelijke voorziening te treffen. Het crimineel-politieke karakter van de operatie komt treffend tot uiting in de motivering bij het zesde lid van art 359 WvSv. Dat voorschrift moest immers teruggedriving van de korte vrijheidsstraf bevorderen.⁸ Interessant voor het onderwerp is voorts dat de minister er blijk van geeft de motiveringseisen niet op de spits te willen drijven. In essentie berusten de beweegredenen voor de straftoemeting op waarderdingen door de rechter. Enerzijds kan dat afwegingsproces gecompliceerd zijn, anderzijds geschiedt de strafoplegging in veel gevallen routinematig. Het opdringen aan de rechter van straftoemetingscriteria, waarom sommige leden van de Kamer vroegen, betekent volgens de minister een bedreiging voor deze nuancering die juist een geïndividualiseerde straftoemeting mogelijk maakt, 'Wat men zo aan rechtszekerheid voor de justitiabele lijkt te winnen verliest men aan nuance op een bij uitstek te individualiseren onderdeel van de strafrechtspleging'.⁹

Elders blijkt dat de minister op het terrein van het expliciteren van straftoemetingscriteria aan het strafvorderingsbeleid van het openbaar ministerie een prominente plaats wil toekennen. De realiteit gebiedt echter, aldus nog de minister, te stellen dat richtlijnen alleen zin hebben terzake van delicten die relatief frequent voorkomen. Het nieuwe zevende lid van art 359 beklemtoont in dit verband de geaccentueerde plaats voor het requisitoir in het strafproces.¹⁰

Het beeld dat aldus oprijst uit de omvangrijke wetgevingsoperatie is dat van een zekere aanscherping van de motiveringseisen met een grotendeels crimineel-politiek bepaald doel, te weten de terugdringing van de korte vrijheidsstraf, van het besef van de schakeringen en waarderingen die bij de straftoemeting een rol spelen, en van de versterking van het gewicht van de inbreng van het openbaar ministerie bij de straftoemeting.

Dat laatste is in de loop der jaren enkel nog versterkt. Het openbaar ministerie heeft zich immers de taak aangetrokken het strafvorderingsbeleid bij veel voorkomende delicten verder te schematiseren en uit te bouwen. Al dan niet na consultatie van de kantonrechters zijn vele richtlijnen tot stand gekomen die op het gebied van de afdoening van de overtredingen gezag en praktisch belang hebben gekregen. Hoe meer het openbaar ministerie zelf gewend is geraakt aan de opdracht het eigen requireerbeleid in kaart te brengen en daadwerkelijk ter terechtzitting toe te passen, des te groter ook de invloed van de richtlijnen op de straftoemeting is geworden.

De status van de richtlijnen is voorts door de Hoge Raad aanmerkelijk verhoogd. Richtlijnen, inhoudend regels omtrent de uitoefening van het beleid van het openbaar ministerie, kunnen weliswaar niet gelden als algemeen verbindende voorschriften, maar zij binden het openbaar ministerie wel en lenen er zich voor – mits zij behoorlijk zijn bekend gemaakt – om als rechtsregels te worden toegepast.¹¹ Richtlijnen van het openbaar ministerie moeten als recht worden opgevat in de zin van art. 99 RO. De Hoge Raad kan eraan toetsen en de burger kan zich erop beroepen. In zijn noot onder dit arrest schrijft Scheltema dat deze uitspraak aanspoort tot het nastreven van een grotere rechtsgelijkheid in de straftoemeting.

Ook andere omstandigheden verklaren een toename van de invloed van het openbaar ministerie op de straftoemeting. Te denken is aan de in de loop der jaren steeds verder toegenomen bevoegdheid van politie en openbaar ministerie om zelfstandig zaken af te handelen. De regulering van deze bevoegdheden is met het oog op de rechtszekerheid en rechtsgelijkheid van groot gewicht. Degenen wier zaken op deze wijze worden afgedaan zijn ervan verzekerd dat zij worden behandeld op dezelfde wijze als anderen wier delict en omstandigheden vergelijkbaar zijn. Zij weten ook dat degene wiens delict of omstandigheden buiten de grenzen van die afdoeningswijze valt kan rekenen op een andere bejegening. Degene wiens delict bijvoorbeeld niet voor transactie in aanmerking komt, mag er niet op vertrouwen toch volgens zo een richtlijn te worden gesanctioneerd. De rechter aan wie de zaak wordt voorgelegd zal het beginsel der rechtsgelijkheid in de praktijk brengen door het ongelijke ook naar de mate van die ongelijkheid te behandelen. Zo kan in de praktijk door het transactiebeleid van het openbaar ministerie een ondergrens in de straftoemeting op bepaalde terreinen ontstaan, omdat het bevreemding zou wekken als de rechter degene die in een te zware categorie valt om te worden getransigeerd toch een straf zou opleggen die materieel even zwaar is als de transactie voor de minder ernstige categorie.

Een en ander is een krachtige stimulans voor de rechter om op die terreinen waar het openbaar ministerie strafvorderings- en transactierichtlijnen heeft ontworpen deze als

een zwaarwegend argument in zijn afwegingen over de straftoemeting te betrekken. In die veel voorkomende, volgens tarief af te handelen gevallen zal de rechter niet telkens het wiel opnieuw behoeven uit te vinden en zal hij zonder probleem het tarief kunnen hanteren in die gevallen, waarin door geen der betrokkenen een afwijking van dat tarief is voorgesteld. Dan ligt een automatische en mathematische toepassing van het tarief voor de hand, waarbij nadere differentiering naar motieven of persoonlijke omstandigheden achterwege blijft. Het met strafrechtelijk optreden nagestreefde doel is nagenoeg uitsluitend gelegen in de generale preventie en wordt niet geëxpliciteerd. In de gevallen waarin verdediging of openbaar ministerie voorstellen van het tarief af te wijken ligt nadere motivering wel voor de hand. Maar de discussie zal zich dan afspelen tegen de achtergrond van de uitgangspunten van bijvoorbeeld de richtlijn Concrete bezwaren zullen tegen deze achtergrond kunnen worden afgezet. De rechter zal zijn afweging die leidt tot de beslissing al dan niet van de richtlijn af te wijken dan van argumenten kunnen voorzien die in de context van het gevoerde debat voor alle betrokkenen inzichtelijk zijn.

Voor de gevallen waarin richtlijnen van het openbaar ministerie geen tariefstelling in houden ligt het aanmerkelijk gecompliceerder. Daar ligt de grootste taak voor de zittende magistratuur. De minister heeft indertijd het probleem der straftoemeting voor deze gevallen goed ingeschat, een zeer precieze motivering (waarom een jaar en niet tien maanden) zal niet steeds, of beter, vaak, niet mogelijk of voor beide straffen voldoende zijn. Het vaststellen van de 'materiële gerechte Strafe', de absoluut enig juiste straf voor deze daad en deze dader, gaat onze macht te boven. Wij moeten ons tevreden stellen met het zoeken naar de formeel juiste straf, die is gerelateerd aan de rechtsgelijkheid, de evenredigheid en de grootst mogelijke objectiviteit.¹² Ook voor de geïndividualiseerde straf geldt dat 'es keine absolut richtigen Antworten mehr (gibt)' ¹³

Ook in deze categorie kan het boven vermelde straffen zijn diensten bewijzen. Hier zullen eveneens uitgangspunten voor het denken over straftoemeting als basis dienen voor de in het individuele geval te nemen beslissing. Als een van die uitgangspunten zou bijvoorbeeld kunnen gelden de these dat voor een moord of doodslag het opleggen van een geldboete of onbetaalde arbeid niet in de rede ligt, maar dat in uitzonderlijke omstandigheden een afwijking kan worden aanvaard. Het probleem voor de onderhavige categorie gevallen is evenwel dat deze uitgangspunten, hoewel praktisch gehanteerd, nog geen onderwerp van strafrechtelijk discussie zijn geweest. Zij zijn (nog) niet geëxpliciteerd en zullen van college tot college kunnen verschillen. Deze uitgangspunten zijn natuurlijk ook moeilijker zichtbaar te maken dan in de frequent voorkomende gevallen van de eerste categorie, waarin de aantasting der individuele belangen, die bij de straftoemeting in het geding zijn, betrekkelijk gering is en en nagestreefde strafdoelen niet discutabel zijn. De gevallen uit de onderhavige categorie die de rechter heeft te beoordelen zijn moeilijker in typen in te delen. Zij kenmerken zich door het feit dat het gaat om delictomschrijvingen die op verschillende wijzen

kunnen worden vervuld. Daarmee houdt verband dat het onrechtsgehalte van deze delicten een grotere variëteit zal vertonen dan het geval is bij bijvoorbeeld het rijden door rood licht. De vaststelling van de mate waarin het delict aan de verdachte kan worden verweten geschiedt tegen een bredere achtergrond dan bij de frequent voorkomende, betrekkelijk eenvoudige delicten, de rechter beantwoordt de vraag of en in hoeverre het rijden door rood licht aan verdachte is te verwijten zonder dat hij de behoefte voelt aan voorlichting van de kant van gedragsdeskundigen. De persoonlijke omstandigheden van verdachte zijn van groter belang, gelet op de doorgaans ingrijpende wijze waarop de op te leggen sanctie het persoonlijk leven van de verdachte zal bepalen. Tevens staat bij deze categorie gevallen het na te streven strafdoel niet bij voorbaat vast. Omdat voor de zwaardere criminaliteit aldus moeilijker een typologie is te ontwerpen die als basis voor een straftoemingsrichtlijn kan dienen, blijven de uitgangspunten voor straftoemeting onder de oppervlakte. Bij de straftoemeting in individuele gevallen komen zij indrukt aan de orde, verpakt in een verwijzing naar andere gevallen die enigszins vergelijkbaar zijn en die ook op een bepaalde wijze zijn afgedaan.

Ook in deze gevallen is de eis van het openbaar ministerie een factor van betekenis. Die eis is immers een voorstel van een lid van een hiërarchisch en landelijk georganiseerd democratisch te controleren geheel, enerzijds rekening houdend met alle omstandigheden van het geval, anderzijds puttend uit bronnen waaraan de leden van de zittende magistratuur zich minder gemakkelijk kunnen laven. De informatieuitwisseling tussen leden van het openbaar ministerie onderling is omvangrijker en minder incidenteel dan die tussen de leden van de zittende magistratuur. Bij het formuleren van de eis kan het openbaar ministerie de straftoemeting door andere rechterlijke colleges in (enigszins) vergelijkbare gevallen betrokken hebben. Aldus kan het openbaar ministerie de rechter van informatie voorzien over de afhandeling van andere zaken door andere rechters. Zo een eis biedt de rechter vanuit de optiek der rechtsgelijkheid enig houvast.

Maar de zittende magistratuur hoeft natuurlijk niet lijdelijk af te wachten tot het openbaar ministerie informatie geeft over de straftoemeting door andere rechters. Rechters zouden wegen moeten vinden om direct tot een uitwisseling van gedachten te komen over de door hen gehanteerde uitgangspunten van straftoemeting. Zo een uitwisseling van informatie en standpunten zal de verdieping en verbreding van het inzicht in de eigen straftoemingspraxis bevorderen. Zij zal de explicitering van uitgangspunten en het motiveren van afwijkingen daarvan stimuleren.

Er zullen andere dan informele wegen geopend moeten worden om deze uitwisseling en vergelijking mogelijk te maken. Te denken is aan bijeenkomsten van rechters uit verschillende colleges, waar aan de hand van casus gediscussieerd wordt over straf toemeting. Aan de hand van levensechte gevallen zullen de deelnemers geconfronteerd kunnen worden met de lijnen die in andere colleges in een reeks van zaken zijn getrokken. Men zal vergelijkingen kunnen maken met de eigen praxis en uitgenodigd worden te trachten de uitgangspunten daarvan nader te omschrijven.

De organisatie van dergelijke bijeenkomsten vindt al plaats zij het dan op internationaal vlak. De noodzaak om binnen het Nederlandse rechtsgebied structureel tot soortgelijke uitwisselingen te komen is in het licht van het betrachten van rechtsge-
lijkheid in de Nederlandse strafrechtspleging evenzeer aanwezig.

Het creëren van een dergelijke structurele ontmoeting is overigens niet de enige – zij het wel de meest directe – manier waarop een grotere uitwisseling van informatie tussen Nederlandse rechters gestalte kan krijgen. In dit verband dient zeker gestreefd te worden naar uitbreiding van wetenschappelijk onderzoek naar uitgangspunten van straftoemeting. Ook zal de rechter gestimuleerd moeten worden om in zijn vonnis de omstandigheden die hem hebben geleid tot het opleggen van juist deze sanctie te expliciteren en waar mogelijk zijn waardering van de van belang zijnde gegevens tot uitdrukking laten komen. Door een stelselmatige publicatie van zulke interessante straftoemetingsbeslissingen kunnen zij onder de aandacht van de collegae worden gebracht.

Voor eenieder, ook voor de veroordeelde, zal duidelijk zijn dat strafoplegging geen wiskunde is, waar onwrikbare uitkomsten verschijnen bij het combineren van bepaalde variabelen. Maar hij heeft er wel recht op te weten waarmee de rechter rekening heeft gehouden, en, als dienaangaande verweer is gevoerd, welke relatieve waarde de rechter aan hem voorgelegde omstandigheden heeft gehecht. Tevens heeft hij er recht op om, als de straftoemeting in zijn strafzaak (grotendeels) berust op toepassing of op afwijking van bepaalde uitgangspunten, daarover te worden geïnformeerd. Voorwaarde daarvoor is dat de rechter zich eerst zelf over die uitgangspunten heeft bezonnen.

A.J.M. MACHIELSE

J.P. BALKEMA

Noten

- 1 Mr H J Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, Haarlem 1881, Eerste Deel, p. 83
- 2 Mr H J Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, Haarlem 1881, Eerste Deel, p. 45
- 3 Mr H J Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, Haarlem 1881, Eerste Deel, p. 143
- 4 Mr J C F van Sandick, *De Straftoemeting*, Statistisch onderzoek naar de straftoemeting in 1929 vergeleken met die in 1913, 's Gravenhage 1933, p. 400
- 5 Prof mr J C M Leijten, *We Need stories*, Zwoile 1991, p. 7
- 6 Tweede Kamer, zitting 1977-1978, 15012, nr. 6
- 7 Tweede Kamer, zitting 1977-1978, 15012, nr. 5, p. 27
- 8 Tweede Kamer, zitting 1977-1978, 15012, nr. 5, p. 26
- 9 Tweede Kamer, zitting 1977-1978, 15012, nr. 5, p. 28
- 10 Handelingen der Tweede Kamer, vergaderjaar 1981-1982, p. 3380, vergadering van 19 mei 1982
- 11 HR 19 juni 1990, NJ 1991, 119 m.nt. ThWvV en MS
- 12 Karl Engisch, *Auf der Suche nach der Gerechtigkeit*, München 1971, p. 156 e.v.
- 13 Karl Engisch, *Auf der Suche nach der Gerechtigkeit*, München 1971, p. 284